الجمعية المصرية للاقتصاد السياسى والاحصاء والتشريع

مساهمة القاضى عبد الحميد بدوى في فقه القانون الدولى

اعداد وتعليق

الدكتور عبد العزيز محمد سرحان

قسم القانون الدولى

بكلية الحقوق ـ جامعة عين شمس

مراجعة

الدكتور محمد حافظ غانم

استاذ ورئيس قسم القانون الدولى

بكلية الحقوق بجامعة عين شمس

القاهرة ١٩٦٧

الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والاحصاء والتشريع

مساهمة القاضي عبد الحميد بدوي في فقه القانون الدولي

اعداد وتعليق

الدكتور عبد العزيز محمد سرحان

قسم القانون الدولي

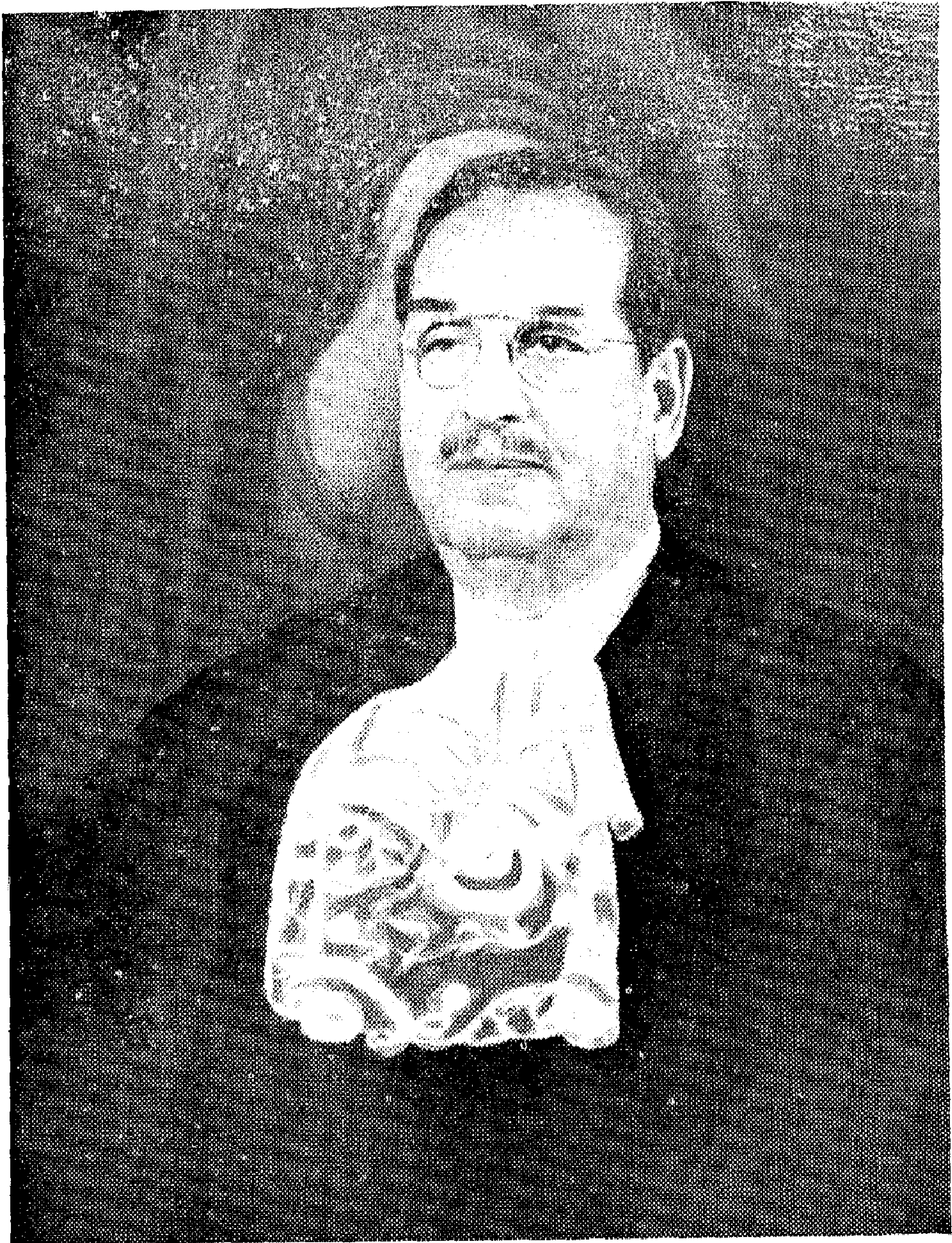
بكلية الحقوق — جامعة عين شمس

مراجعة

الدكتور محمد حافظ غانم

استاذ ورئيس قسم القانون الدولي

بكلية الحقوق بجامعة عين شمس



مقدمــــــــــة

كلفنى مجلس ادارة الجمعية المصرية للاقتصاد السياسى والاحصاء والتشريع بمراجعة مؤلف الدكتور عبد العزيز سرحان عن مساهمة القاضى عبد الحميد بدوى فى فقه القانون الدولى ٠

ولقد أقدمت على هذه المهمة بارتياح كبير مدفوعا بعاملين :

أولهما : الوفاء والتقدير للفقيه العربى الكبير المرحوم عبد الحميد بدوى الرئيس السابق للجمعية المصرية للاقتصاد السياسى والاحصاء والتشريع والقاضى العربى النزيه الذى برز أسمه وتأكدت مكانته فى الوثائق الرسمية لمحكمة العدل الدولية ٠ ولقد كان من حظى أن تعرفت عليــه كانســـان ذى قلب كبير وكفقيه دولى خلف للمشتغلين بالقـــانون الدولى ثروة من الآراء فى المجالات المختلفة للقانون الدولى والتنظيم الدولى ٠

وثانيهما الصلة الوثيقة بالدكتور عبد العزيز سرحان المدرس بقسم القانون الدولى بكلية حقوق عين شمس والذى أعرف عنه الكفاية والمقدرة العلمية التى تؤهله للكتابة عن الفقيد الكبير ولابراز مدى مساهمة القاضى بدوى فى فقه القانون الدولى كما ظهرت هذه المساهمة فى الآراء المختلفة التى تحتويها مطبوعات محكمة العدل الدولية منذ ١٩٤٦ حتى سنة ١٩٦٥

ولقد تصدى الدكتور عبد العزيز سرحان لدراسة الآثار القانونية التى خلفها القاضى بــدوى بحماس وجدية مســتوحيا الامانــة فى العــرض حريصا على ابداء وقائع كل نزاع أبدى الفقيد بشــأنه رأيا منفــردا أو مخالفا وعلى الربط بين رأى الفقيد وبين الاتجاهات القانونيــة المختلفة بشأن موضوع النزاع ٠ ولهذا حقق مؤلفــه عن القاضى بدوى هدفين هامين فقد سجل مساهمة الفقيد فى فقه القانون الدولى ، كما درس فى نفس الوقت كثيرا من مبادىء القانون الدولى المتصــلة بعــدد هام من موضوعات ذلك القانون ٠

يبدأ المؤلف ، بمقدمة عرف فيها بالفقيد الجليل ، وبمحكمــة العــدل الدولية كما بين فيها الاسلوب الذى اتبعه فى الدراسة وهو أسلوب يقوم على عرض مساهمة الفقيد فى اطار موضوعات القانون الدولى التى اهتم بها بصفة خاصة مع مراعاة الترتيب الزمنى فى عرضه لآراء الفقيد بصدد كل موضوع ، وبهذه الطريقة ميزة توضيح الصلة بين آراء الفقيــد وبين الاتجاهات العامة للقانون الدولى ٠

وقام المؤلف فى الفصل الاول بدراسة لمساهمة الفقيد فى تحديد القواعد الخاصة بالاختصاص الالزامى لمحكمة العدل الدولية بالتطبيق لاحكام المادة ٢/٣٦ منميثاق الامم المتحدة .

وبين فى الفصل الثانى رأى الفقيد بالنسبة لموضوعين على درجة كبيرة من الاهمية وهما الدلائل كوسيلة للاثبات فى القانون الدولى والمسئولية الموضوعية فى القانون الدولى .

وشرح فى الفصل الثالث اتجاهات الفقيد بالنسبة للشخصية القانونية للمنظمات الدولية .

وانتقل فى الفصل الرابع الى بيان رأى الفقيد فيما يتعلق بتحديد معنى الضرورة . فى حالة الملجأ الدبلوماسى .

ثم عرض فى الفصل الخامس الى توضيح رأى الفقيد فيما يتعلق بسلطة محكمة العدل الدولية فى الامر باتخاذ اجراءات تحفظية .

أما الفصل السادس من المؤلف فيتناول رأى الفقيد فيما يتعلق بالامتيازات الامريكية فى المغرب .

ويبين الفصل السابع اتجاه الفقيد بشان اختصاص لجنة جنوب غرب افريقيا بالاستماع الى المتظلمين .

ثم انتقل المؤلف فى الفصل الثامن الى عرض رأى الفقيد بشان موقف القانون الدولى من الرقابة القضائية فى حالة اساءة استعمال السلطة .

وعرض فى الفصل التاسع الى مساهمة الفقيد فى تحديد اختصاص محكمة العدل الدولية بنظر المنازعات الخاصة بالقروض الدولية .

ويوضح الفصل العاشر رأى الفقيد فى بعض المشكلات المتصلة بقبول الاختصاص الالزامى لمحكمة العدل الدولية .

أما الفصل الحادى عشر فقد أوضح المؤلف فيه اتجاه الفقيد فيما يتصل بالتحفظات الضمنية على المعاهدات المتعلقة بالقانون الدولى الخاص .

وتناول المؤلف فى الفصل الثانى عشر فكر الفقيد المتصل باثر التقادم فى احتساب حقوق السيادة .

أما الفصل الاخير فهو يعالج اتجاه الفقيد فيما يتعلق باثر الاحكام المقررة فى القانون الدولى .

ولا يخالجنى شك فى أن الدكتور عبد العزيز سرحان قد ساهم بعمله هذا فى تسجيل الافكار الخاصة للقاضى بدوى فى مجال القانون الدولى وفى تجميعها بأسلوب علمى يجعلها قريبة المنال من قراء العربية ويوضح مافيها من فكر عميق وعلم غزير .

وزيادة على ذلك فلقد كان عمل المؤلف فى تسجيل مساهمة القاضى بدوى فى فقه القانون الدولى مناسبة لشرح وتوضيح الكثير من مبادىء ذلك القانون كما استقرت فى قضاء محكمة العدل الدولية فقدم بذلك خدمة كبيرة للمشتغلين بالقانون الدولى فى الجمهورية العربية المتحدة وفى العالم العـــربى .

وختاما فانى اتقدم بالشكر والتقدير للمسئولين عن الجمعية المصرية للاقتصاد والتشريع والاحصاء الذين حرصوا على تكريم ذكرى القاضى بدوى الرئيس السابق للجمعية باسلوب علمى محقق الفائدة ، ألا هو تجميع الآثار الفقهية للفقيد ونشرها ، فاستنوا بذلك سنة حميدة نأمل اضطراد اتباعها فى المستقبل .

الدكتور محمد حافظ غانم

أستاذ ورئيس قسم القانون الدولى

بكلية الحقوق ــ جامعة عين شمس

تمهيــد

التعريف بالقاضى بدوى :

لقد رأينا القيام بدراسة الآراء المخالفة والمنفردة للمرحوم الاستاذ الدكتور عبد الحميد بدوى ، (١) بتكليف من الجمعية المصرية للاقتصاد والاحصاء والتشريع ، مساهمة منا فى الاعتراف بفضل هذا الفقيه العربى، الذى كان أول فقيه عربى ينتخب قاضيا فى محكمة العدل الدولية .

ولقد برز اسم الفقيد علما من أعلام القانون . فلقد ولد فى مدينة الاسكندرية عام ١٨٨٧ ، وحصل على ليسانس الحقوق فى عام ١٩٠٨ وكان ترتيبه الاول ثم عين فى نفس العام مساعد نيابة فى محكمة طنطا الكلية ، ثم محكمة استئناف مصر . وبقى يشغل هذه الوظيفة لمدة عام واحد ، حيث اختير عضوا لاول بعثة حقوق فى باريس ، وكان ذلك فى عام ١٩٠٩ ، ولكنه أتم دراسته للدكتوراه فى جامعة جرينوبل فى عام ١٩١٢ .

وبعد الحصول على الدكتوراه فى القانون ، بدأ حياته الفقهية ، وذلك بالتدريس فى مدرسة الحقوق لمدة عامين من ٥ أكتوبر ١٩١٢ الى أول مايو ١٩١٤ . ثم عين مديرا لمكتب وزير الحقانية ، فكان ذلك خسارة كبيرة للفقه المصرى ، لانه كان فقيها بطبعه وثقافته،ولقد اشترك فى ثورة ١٩١٩ كعضو فى اللجنة النظامية ، واشترك فى لجنة الثلاثين التى وضعت دستور ١٩٢٣ . وفى ٥ أكتوبر ١٩٢٢ عين مستشارا ملكيا لوزارة الاشغال فى لجنة قضايا الحكومة ، فكان أول مصرى يشغل منصب مستشار ملكى . وفى أول مايو ١٩٢٦ عين رئيسا للجنة القضايا وكبيرا للمستشارين ، فكان أيضا أول مصرى يشغل هذا المنصب ، وبقى فيه حتى ١٩٤٠ . واشترك أيضا فى مؤتمر مونترو ١٩٣٧ الخاص بالغاء الامتيازات ، وهو المؤتمر الذى انتهت أعماله بمعاهدة مونترو التى حققت استقلال القضاء المصرى . ويرى البعض ، أن هذه المعاهدة قام الفقيد بصياغتها ، وتعد من أعماله .

ولقد خلف الفقيه ثروة فقهية ، من ذلك بحث له عن الفقه فى الشريعة الاسلامية ، وبحث فى الامتيازات ، وبحث فى نظام الحكم فى الولايات المتحدة ، وآخر فى حرية الرأى فى مصر ، وذلك بجانب الفتاوى والبحوث الدستورية ، والمذكرات التفسيرية لتشريعات هامة .

---

(١) بخصوص هذه الاشارة الموجزة الى حياة المرحوم الدكتور عبد الحميد بدوى ، عولنا على المحاضرة القيمة التى القاها الاستاذ الدكتور عبد الرازق السنهورى باسم مجمع اللغة العربية فى تأبين الفقيد ، وكان ذلك بتاريخ ٢٣ أكتوبر ١٩٦٥ ، فى مقر الجمعية المصرية للاقتصاد السياسى والاحصاء والتشريع بالقاهرة ، ونشرت هذه المحاضرة فى الجزء الحادى والعشرين من مجلة مجمع اللغة العربية ، ١٩٦٦ ، ص ١٥٩ — ١٧٤ .

وفى سنة ١٩٤٠ عين وزيرا للمالية وعضوا فى مجلس الشيوخ وبقى فى هذا المنصب حتى أوائل ١٩٤٢ ، حيث قضى فترة اعتكاف ، انتهت بتعيينه وزيرا للخارجية فى ١٩٤٥ ، فبدأ من هذا المنصب يطل على المحيط الدولى ، وراس وفد مصر فى مؤتمر سان فرانسيسكو الذى ناقش ميثاق الامم المتحدة . وفى ١٩٤٥ عين عضوا فى مجمع اللغة العربية . ثم عين فى ١٩٤٦ قاضيا بمحكمة العدل الدولية ، فكان أول عربى وشرقى يشغل هذه الوظيفة ، وبقى فيها حتى سنة ١٩٦٥ حيث وفاه الأجل المحتوم ، وشغل منصب رئيس هذه المحكمة فى المدة من ١٩٥٥ حتى ١٩٥٨ ، وبذلك يكون قد بقى عشرين عاما ، يشغل وظيفة القاضى بالمحكمة . وفى هذه الفترة ، كتب منفردا او بالاشتراك مع قضاة آخرين ، اكثر من ثلاثة عشر رأيا مخالفا أو منفردا ، يجد القارىء المتأمل فيها ، كثيرا من الافكار القانونية الهامة ، التى تستحق الدراسة والتعليق .

ومن المعلوم ، أن الوقوف أمام كل الأفكار التى يحتوى عليها الرأى المخالف أو المنفرد يتطلب كثيرا من الوقت ، حتى تكون هذه الوقفة مفيدة فى نطاق دراسة القانون الدولى ، وحتى يتسنى للدارس أن يكشف بأمانة وصدق عن الملامح الرئيسية البارزة للموهبة القانونية والتكوين الفقهى ، للقاضى عبد الحميد بدوى . ولكن من ناحية أخرى ، فاننى أقدمت على القيام بهذه المهمة ، على أساس أنها مساهمة من جانبى باسم المتخصصين فى القانون الدولى ، فى تكريم أحد كبار أساتذة القانون فى العالم العربى ، الذى كرس حياته لخدمة القانون الداخلى والدولى ، فلا أقل من تكريمه بعد مماته ، من واقع أعماله الفقهية ، كما جرت على ذلك الامم التى تقدر العلم والعلماء . واذا كان من الصعب تقصى كل الآثار الفقهية التى خلفها القاضى عبد الحميد بدوى ، فاننى أرى من زاوية تخصصى ، الاكتفاء بآثاره التى خلدتها مجموعات أحكام محكمة العدل الدولية ، وأعنى بذلك آراءه المخالفة والفردية . ولما كانت هذه الدراسة تأخذ طابع التأبين العلمى لعالم جليل ، برز فى كل من المجالين النظرى والعملى فى دائرة كل من القانونين الوطنى والدولى ، كما أسلفنا الاشارة ، فان هذا الطابع يفرض علينا الا تتأخر هذه الدراسة طويلا ، والا يفصل بينها وبين تاريخ وفاة القاضى عبد الحميد بدوى زمن طويل ، وذلك رأيت نفسى مضطرا لان أقف عند الفكرة الرئيسية التى يضمها الرأى المنفرد أو المخالف ، وعدم التعرض لتفاصيل الرأى ، مع أن هذه التفاصيل قد تضم احيانا كثيرا من الافكار العلمية الهامة .

ويلاحظ أن المادة ٥٧ من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية تنص على أنه « اذا لم يكن الحكم صادرا **كله أو بعضه باجماع القضاه ،** فمن حق كل قاض أن يصدر بيانا مستقلا برأيه الخاص » .

ويلاحظ أن هذه المادة تشير فى عضدها الى « **حق كل قاض** » فى

« **أن يصدر بيانا مستقلا برأيه الخاص** » ، **وكلمة** وكلمة « **بيان** » هنــا ، تعنى فى عرف محكمة العدل الدولية الدائمة والحالية أحد أمرين :

الاول : الــــرأى المخـــــالف l'opinion dissidente ، وفيه يبين القاضى وجهة نظره التى تخالف حكم المحكمة بأجمعه **أو** فى أحد أجزائه فقط ، واذا كان الامر يتعلق بمخالفة القاضى لحكم المحكمة بأسره ، فانه فى هذه الحالة لا يتصور أن يكون مثل هذا القاضى ، من بين **قضـــــاة المحكمة الذين وافقوا على الحكم .**

الثانى : الرأى الفردى أو المنفرد l'opinion individuelle : ويقصد بذلك أن تكون للقاضى الذى يوافق على حكم المحكمة فى جملته ، وجهـــة ، نظر معينة بالنسبة لبعض الاسباب التى بنى عليها الحكم أو المســـائل التى فصل فيها هذا الحكم ، فهو بالرغم من موافقته على منطـــوق الحكم ، الا انه يحرص على شرح وجهة نظره الخاصة بهذه المســـألة أو تلك ، التى تعرض لها الحكم .

ويلاحظ أيضا أن المـــادة ٥٧ من النظام الاساسى لمحكمة العـــدل الدولية ، تشير الى « **حق كل قاض ..** » ، وهذا قد يعنى لو وقفنا عند المدلول اللفظى لهذه العبارة ، أن الآراء المخـــالفة أو المنفـــردة لا تكون جماعية ، بل يجب أن تكون خاصة بكل قاض على حدة ، عندما يريد أن يستعمل حقه المنصوص عليه فى المادة ٥٧ من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية . ومع ذلك ، فان العمل فى ظل كل من محكمة العـــدل الدولية الدائمة ، ومحكمة العدل الدولية ، اضطرد على جواز اصـــدار الآراء المخالفة أو الفردية الجماعية،التى تشرح وجهة النظر الفردية للقضاة الذين يشتركون فى الرأى الجماعى . وسنرى فى هذه الدراسة عـــدة أمثله لهذا التطبيق العملى للمادة ٥٧ من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدوليـــة .

واذا كانت هذه الدراسة قد خصصت كلية للآراء المنفردة والمخالفة للقاضى الدكتور عبد الحميد بدوى ، فقد يتبادر الى الذهن لاول وهلة ، عدم ضرورة التعرض بالدراسة للآراء المنفردة أو **المخالفة الجماعية .** ولكن بالرغم من انه فى مثل هذه الآراء لايكون **الرأى المنفرد أو المخالف ،** من ابداع القاضى بدوى منفردا ، الا أن اشتراكه فى هذا الرأى ، يقطع فى الموافقة على كل ما جاء به من أفكار ، والا لو كان الامر على خلاف ذلك ، لآثر انينفرد برأى مستقل ، يشرح فيه وجهـــة نظره الخاصة . وعدم قيـــامه بذلك ، يجب أن يفهم على انه متفق مـــع كل ما جاء فى الرأى الجمـــاعى ، الذى اشـــترك فيه مع عدد آخـــر من القضاة . ولما كان الذى يهمنا فى هذه الدراسة هو البحث عن الافكار الخاصـــة للقاضى بدوى من واقع آرائه المنفردة والمخالفة ، فانه لا يسوغ بعـــد ذلك ، أن نهمل ما تتضمنه الآراء الجماعية التى **اشترك فيها مع قضـــاة آخـــرين .**

التعريف بمحكمة العدل الدولية :

ما زالت السلطة القضائية فى القانون الدولى العام ، ترتكز على الارادة ، حيث يعد قبول الدولة شرطا ضروريا لانشاء الجهة القضائية ولثبوت اختصاصها فى نظر النزاع ، وهذا المبدأ أشارت اليــه كل من محكمة العدل الدولية الدائمة ، ومحكمة العدل الدولية ، فى أكثر من مناســبة (١) .

ولقد أنشئت محكمتان دوليتان دائمتان ، غداة الحرب العالمية الاولى والثانية ، وهما : محكمة العدل الدولية الدائمة (١٩٢٠) ، ومحكمة العدل الدولية (١٩٤٥) .

وقد قامت محكمة العدل الدولية الدائمة تطبيقا للمادة ١٤ من عهــد عصبة الامم ، التى كانت تنص على أن يقوم مجــلس عصــبة الامم ، « باعداد مشروع محكمة عدل دولية دائمة ، وان يقدم هذا المشروع الى أعضاء العصبة . وهذه المحكمة ، تفصل فى جميع المنازعات ذات الطابع الدولى التى يعرضها عليها أطراف النزاع . وتصدر المحكمة أيضا آراءا استشارية بخصوص كل نزاع أو مســألة ، يعرضــها على المحكمة مجلس عصبة الامم أو جمعيتها » .

ولقد عين مجلس عصبة الامم ، لجنة من الفقهاء ، لاعداد المشروع الذى أشارت اليه المادة الرابعة عشرة من عهد عصبة الامم ، وبعــد اجتماعات عقدت فى مدينة لاهاى بهولندا فى الفترة من ١٦ يونيو الى ٢٤ يوليو ١٩٢٠ ، قامت اللجنة باعداد المشروع الاول للنظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية الدائمــة . وعرض هــذا المشروع على مجلس العصبة ، الذى وافق عليه — بعد ادخال بعض التعديلات — فى ٢٨ أكتوبر ١٩٢٠ ، واعتمدته أيضا جمعية عصبة الامم بعد ادخال تعديلات جديدة عليه ، فى ١٣ ديسمبر ١٩٢٠ . وقد أخذ النظام الاساسى لمحكمة

(١) ومن أمثلة ذلك أن محكمة العدل الدولية الدائمة فى حكمها الصادر فى ٢٠ اغسطس ١٩٢٤ فى قضية MAVROMMATIS ، (اختصاص) ، ص ١٦ قررت :

« La cour, en considération du fait que sa juridiction est limitée qu'elle se fonde toujours sur le consentement du défendeur... »

وما جاء فىقضيةالفوسفات المراكشى ، فى الحكم الصادر فى ١٤ يونيو ١٩٣٨ من أن :

« La juridiction n'existe que dans les termes où elle a été acceptée

وأيضا قررت محكمة العدل الدولية فى حكمها الصادر فى ٢٥ مارس ١٩٤٨ ، فى قضية مضيق كورفو (اختصاص) ، ص ١٦ من أن :

« Le consentement des parties confère juridiction à la cour... »

ورددت المحكمة المعنى السابق ، فى رأيها الاستشارى ، الخاص بتفسير معاهــدات الصلح ، وهو الرأى الصادر فى ٣٠ مارس ١٩٥٠ ، حيث جاء به فى صفحة ٧١ من أن :

« Le consentement des Etats parties à un différent est le fondement de la juridiction de la cour, en matière contentieuse... »

وأخيرا ، نشير الى الحكم الذى أصدرته محكمة العدل الدولية فى ٢٢ يوليو ١٩٥٢ ، فى قضية شركة البترول الانجلو ايرانية ، حيث جاء فى صفحة ١٠٣ أن :

« La compétence de la cour pour connaître d'une affaire au fond et pour la juger, dépend de la volonté des parties ».

العدل الدولية الدائمة ، الذى تم اعداده على النحو السابق ، صورة بروتوكول ، فتح للتوقيع عليه من جانب الدول ، ابتداء من ١٦ ديسمبر ١٩٢٠ ، وبلغ عدد الدول التى وقعت عليه ، حتى أول سبتمبر ١٩٣٩ ، تسعا وخمسين دولة ، ولكن لم يتم التصديق عليه الا من جانب خمسين دولة فقط ، لم يكن من بينها ، الولايات المتحدة الامريكية ، والاتحاد السوفيتى .

وكانت محكمة العدل الدولية الدائمة ، تتكون من خمسة عشر قاضيا ، يتم انتخابهم بالاغلبية ، من جانب كل من مجلس وجمعية عصبة الامم . وفى حالة تعذر الاتفاق بين هذين الجهازين على انتخاب أحد أو بعض المرشحين ، تتولى هذه المهمة لجنة مشتركة منهما ، يمثل فيها كل من هذين الجهازين بثلاثة من أعضائه . وطلبات الترشيح لا تقدمها حكومات المرشحين ، ولكن تقوم بهذه المهمة ، سواء فى ظل محكمة العدل الدولية الدائمة أو محكمة العدل الدولية الان ، « الشعب الاهلية فى محكمة التحكيم الدائمة ، وذلك وفقا للاحكام الآتية : بخصوص أعضاء المنظمة غير الممثلين فى محكمة التحكيم الدائمة ، تتولى تسمية المرشحين شعب أهلية تعينها حكوماتها لهذا الغرض وفقا لنفس الشروط الموضوعة لاعضاء محكمة التحكيم الدائمة فى المادة ٤٣ من اتفاقية لاهاى المعقودة عام ١٩٠٧ فى شأن التسوية السلمية للمنازعات الدولية (١) .

وعلى الشعب الاهلية فى محكمة التحكيم الدائمة قبل البت فى الترشيح أن تأخذ رأى الهيئات القضائية والعلمية » .

والغرض من عدم ترك مسألة الترشيح للحكومات ، احاطة قضاة المحكمة بضمانات تؤكد استقلالهم وعدم خضوعهم لنفوذ هذه الحكومات . ويجب لانتخاب المرشح توافر شروط معينة حددتها المادتان الثانية والثالثة من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية ، وهى ذات الشروط التى كانت لازمة أيضا ، فى ظل محكمة العدل الدولية الدائمة .

فطبقا للمادة الثانية من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية « تتكون هيئة المحكمة من قضاة مستقلين ، ينتخبون من الاشخاص ذوى الصفات الخلقية العالية ، الحائزين فى بلادهم للمؤهلات المطلوبة للتعيين فى أرفع المناصب القضائية ، أو من المتشرعين المشهود لهم بالكفاية فى القانون الدولى وكل هذا بغض النظر عن جنسيتهم » .

---

(١) راجع المادة الرابعة من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية ، وأيضا المواد من ٥ الى ٢١ منه .

. وطبقا للمادة الثالثة من النظام الاساسى ، لا يجوز أن يكون بالمحكمة أكثر من عضو واحد من رعايا الدولة الواحدة . واذا كان الشخص يمكن اعتباره فيما يتعلق بعضوية المحكمة متمتعا برعوية أكثر من دولة واحدة ، فانه يعتبر من رعايا الدولة التى يباشر فيها عادة حقوقه المدنية والسياسية .

وتنص المادة التاسعة من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية ، على أن يراعى عند الانتخاب عدم الاكتفاء بحصول المرشح على المؤهلات المطلوبة ، بل ينبغى أن يكون تأليف المحكمة فى جملتها كفيلا بتمثيل المدنيات الكبرى والنظم القانونية الرئيسية فى العالم .

ويعد هذا الشرط نتيجة لاعتبار المبادىء العامة للقانون ، من مصادر القانون الدولى العام ، كما يستفاد ذلك من المادة الثامنة والثلاثين فقرة ا / ج من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية ، وهى المادة التى حددت القواعد التى تفصل المحكمة طبقا لها فى المنازعات ، أو المسائل التى تطرح عليها ، لاصدار حكم أو رأى استشارى . وذلك لان اعتبار قاعدة قانونية معينة من المبادىء العامة للقانون ، يتطلب الاعتراف بها من غالبية النظم القانونية فى العالم ، ومن هنا كان من الضرورى تمثيل المدنيات الكبرى والنظم القانونية الرئيسية فى العالم ، كما نصت على ذلك المادة التاسعة من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية . وينتخب أعضاء المحكمة لمدة تسع سنوات ويجوز اعادة انتخابهم ، ويستمرون فى القيام بعملهم الى أن يعين من يخلفهم . ويجب على كل حال أن يفصلوا فى القضايا التى بدأوا النظر فيها .

واذا رغب أحد أعضاء المحكمة فى الاستقالة ، فالاستقالة تقدم الى رئيس المحكمة وهو يبلغها الى الامين العام للامم المتحدة ، وبهذا الابلاغ يخلو المنصب . (١) وعضو المحكمة المنتخب بدلا من عضو لم يكمل مدته ، يتم مدة سلفه (٢) .

ولا يجوز لعضو المحكمة أن يتولى وظائف سياسية أو ادارية ، كما لا يجوز له أن يشتغل بأعمال من قبيل أعمال المهن ، وعند قيام الشك فى هذا الشأن تفصل المحكمة فى الامر (٣) .

ولا يجوز لعضو المحكمة مباشرة وظيفة وكيل أو مستشار أو محام فى أية قضية ، ولا يجوز له الاشتراك فى الفصل فى اية قضية سبق له أن كان وكيلا عن أحد أطرافها أو مستشارا أو محاميا ، أو سبق عرضها

---

(١) راجع المادة الثالثة عشرة من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية .
(٢) راجع المادة الخامسة عشرة من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية .
(٣) راجع المادة السادسة عشرة من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية .

عليه بصفته عضوا فى محكمة وطنية أو دولية ، أو لجنة تحقيق ، أو أية صفة أخرى ، وعند قيام الشك فى هذا الشأن تفصل المحكمة فى الامر (٤) .

ولا يفصل عضو من المحكمة من وظيفته الا اذا أجمع سائر الاعضاء على أنه قد أصبح غير مستوف للشروط المطلوبة (١) .

ويتمتع أعضاء المحكمة فى مباشرة وظائفهم بالمزايا والاعفاءات السياسية . (٢) وقبل أن يباشر العضو عمله ، يقرر فى جلسة علنية أنه سيتولى وظائفه بلا تحيز أو هوى ، وأنه لن يستوحى غير ضميره (٣) .

ومحكمة العدل الدولية الدائمة ، ومحكمة العدل الدولية التى خلفتها ، أنشئت للفصل فى **المنازعات بين الدول** . وذلك لانه فى عام ١٩٢٠ أخذ بالفكرة التقليدية الخاصة بأن القانون الدولى لا ينظم الا العلاقات بين الدول ، وأيضا لم يحصل تجديد فى هذا الصدد عندما وضع النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية فى ١٩٤٥ . ومن ثم لا يمكن حماية المصالح الخاصة الا بالطريق التقليدى للحماية الدبلوماسية ، أى تبنى الدولة للمنازعات التى تهم رعاياها ، ورفعها الى المحكمة بعد استنفاد الطرق الدبلوماسية ووسائل الطعن الداخلية المفتوحة لرعايا الدولة المدعية ، طبقا للنظام القانونى للدولة المدعى عليها .

والمبدأ الاساسى الذى قامت عليه كل من محكمة العدل الدولية الدائمة ، ومحكمة العدل الدولية ، أن كلا منهما جهة قضائية ذات اختصاص اختيارى ، بمعنى أن اختصاص المحكمة لا يثبت الا باتفاق طرفى النزاع . ويلاحظ أن لجنة الفقهاء التى قامت باعداد النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية الدائمة كانت ترى الاخذ بقاعدة الاختصاص الالزامى بالنسبة **للمنازعات القانونية** . وأسست رأيها على أن قيام الوظيفة القضائية بالمعنى الكامل فى القانون الدولى ، لا يتسنى الا اذا أخذنا بالاساس الذى تقوم عليه السلطة القضائية فى القوانين الداخلية ، أى قاعدة الدوام والالزام بالنسبة الى المحكمة ولكن اعتراضات الدول ، خاصة فرنسا وانجلترا ، أرغمت مجلس وجمعية عصبة الامم على الانحناء أمام الاعتبارات السياسية للدول ، وعدم التقيد بالاسس القانونية للوظيفة القضائية ، وظل الامر على هذا المنوال ، بالنسبة لمحكمة العدل الدولية ، حيث لم يجدد نظامها الاساسى ، بخصوص هذه النقطة . واذا كانت القاعدة العامة هى أن

---

(٤) راجع المادة السابعة عشرة من النظام الساسى لمحكمة العدل الدولية .
(١) راجع المادة الثامنة عشرة من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية .
(٢) راجع المادة التاسعة عشرة من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية .
(٣) راجع المادة العشرين من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية .

ولاية محكمة العدل الدولية اختيارية ، فان هذه المحكمة قد تكون لها ولاية **الزامية أو اجبارية فى بعض الحالات ، ولكن ذلك يعد استثناءا من القاعدة العامة** . ومن أمثلة ذلك أن محكمة العدل الدولية الدائمة كانت لها ولاية الزامية طبقا لبعض النصوص الاتفاقية . من ذلك ماكانت تنص عليه غالبية الاتفاقات المتعددة الاطراف التى أبرمت فيما بين ١٩١٩ ، ١٩٣٩ وبجانب ذلك كان لهذه المحكمة اختصاص الزامى فى حالات معينة هى :

(ا) المنازعات الخاصة بالاقاليم التى وضعت تحت نظام الانتداب .

(ب) المنازعات الخاصة بحماية الاقليات طبقا للمعاهدات الخاصة بالاقليات .

(جـ) بعض المنازعات الخاصة بالمواصلات والمرور .

(د) المنازعات الخاصة بمنظمة العمل الدولية .

ومثل هذه الولاية الالزامية ثبتت أيضا لمحكمة العدل الدولية بمقتضى اتفاقات دولية فى بعض الحالات ، كما هو الحال بالنسبة لاتفاقات الوصاية ، ومن أمثلة ذلك اتفاقية الوصاية على اقليم الكاميرون الشمالى ، كما سنرى ذلك فى الفصل الثالث عشر ، من هذه الدراسة .

وهناك أيضا ما يطلق عليه انشراح الشرط الاختيارى للولاية الالزامية ، (١) وهذا الشرط تنص عليه الفقرة الثانية من المادة السادسة والثلاثين من النظام الاساسى لكل من محكمة العدل الدولية الدائمة ومحكمة العدل الدولية . فقد صيغ فى كل من هذين النظامين فى عبارات واحدة . حيث تنص هذه الفقرة على أن « للدول التى هى أطراف فى هذا النظام الاساسى أن تصرح ، فى أى وقت ، بأنها بذات تصريحها هذا وبدون حاجة الى اتفاق خاص ، تقر للمحكمة بولايتها الجبرية فى نظر جميع المنازعات القانونية التى تقوم بينها وبين دولة تقبل الالتزام نفسه ، متى كانت هذه المنازعات القانونية تتعلق بالمسائل الآتية :

(أ) تفسير معاهدة من المعاهدات .

(ب) أية مسألة من مسائل القانون الدولى .

(جـ) تحقيق واقعة من الوقائع التى اذا ثبتت كانت خرقا لالتزام دولى .

(د) نوع التعويض المترتب على خرق التزام دولى ومدى هذا التعويض .

---

(١) La clause facultative de juridiction obligatoire.

وتنص الفقرة الثالثة من المادة السادسة والثلاثين من هذا النظام الاساسى على انه « يجوز أن تصدر التصريحات المشار اليها آنفا دون قيد ولا شرط أو أن تعلق على شرط التبادل من جانب عدة دول أو دول معينه بذاتها ، او أن تقيد بمدة معينة » .

ولكن يلاحظ أنه حتى فى هذه الحالة يكون مصدر ولاية المحكمة ارادة الدول التى يتم التعبير عنها بالتصريح الذى تشير اليه الفقرة الثالثة من المادة السادسة والثلاثين ، ويكون بقاء هذه الولاية مرهونا بهذه الارادة ، طالما أن الاجماع منعقد على أن الدولة لها أن تعدل عن تصريحها فى أية لحظة قبل أن يدخل النزاع فى حوزة المحكمة ، ومن ثم فان الحديث فى هذه الحالة عن اختصاص الزامى للمحكمة ، لا يكون متفقا مع حقيقة الامر .

وبجانب الاختصاص أو الولاية القضائية ، كان لمحكمة العدل الدولة الدائمة أن تصدر على غرار ما هو معروف فى النظام القضائى الامريكى آراءا استشارية ، **أى كانت لها ولاية استشارية** . ولكن هذه الولاية كانت قاصرة على الطلبات التى يتقدم بها مجلس عصبة الامم أو جمعيتها ، ولم يعترف بهذه الاهلية للدول منفردة أو المنظمات الدولية الاخرى غير عصبة الامم .

وهذا الاختصاص انتقل أيضا لمحكمة العدل الدولية ، ولكن أهلية طلب الآراء الاستشارية اذا كانت مازالت محجوبة عن الدول منفردة ، فانها طبقا للمادة ٩٦ من ميثاق الامم المتحدة ، تثبت للجمعية العامة ومجلس الامن وأيضا « لسائر فروع الهيئة والوكالات المتخصصة المرتبطة بها ، ممن يجوز أن تأذن لها الجمعية العامة بذلك فى أى وقت . فهذه الهيئات يحق لها « أن تطلب أيضا من المحكمة افتاءها فيما يعرض لها من المسائل القانونية الداخلة فى نطاق أعمالها » .

وتصدر محكمة العدل الدولية أحكامها بالاغلبية . وفى حالة تعادل الاصوات يرجح رأى الفريق الذى يضم رئيس المحكمة أو القاضى الذى يقوم مقامه . (١) واذا لم يكن الحكم صادرا كله أو بعضه باجماع القضاة ، فمن حق كل قاض أن يصدر بيانا مستقلا برأيه الخاص (٢) . وهذا الحكم مأخوذ من النظام القضائى الانجلو سكسونى . وبهذه الوسيلة يستطيع القضاة أن يعبروا عن وجهة نظرهم الخاصة .

وهذا الوضع يخالف المبدأ المستقر فى القضاء الوطنى فى غالبية الدول ، حيث يعتبر الحكم الذى تصدره المحكمة ، من عمل الهيئة

---

(١) راجع المادة الخامسة والخمسين من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية .
(٢) راجع المادة السابعة والخمسين من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية .

القضائية ككل ، ولذلك رأى بعض شراح القانون الدولى ، أنه يؤدى الى أضعاف هيبة الحكم الدولى وقوته الادبية (١) .

فى حين ذهب فريق آخر من شراح القانون الدولى العـــام ، مثل الاستاذ لويس ديلبز ، الى أنه بهذه الوسيلة ، وصلت الينـــا كثير من الآراء المخالفة القيمة فى بعض القضايا التى فصلت فيها محكمة العـــدل الدولية الدائمة ، مثل قضية لوتس وقضية المناطق الحرة .

وقد أدى تطبيق المادة السابعة والخمسين من النظـــام الاساسى لمحكمة العدل الدولية ، كما سبق أن أشرنا ، الى أن يلحق قضاة هـــذه المحكمة ، الذين لم يوافقوا على منطوق الحكم أو الذين وافقوا على منطوقه ولكنهم يختلفون مع المحكمة فى حيثياتها أو بعض هذه الحيثيات ، **آراء مخالفة أو منفردة** . وقد يتفق القاضى مع المحكمة من حيث منطوق الحكم وحيثياته ، ولكنه مع ذلك يرى ابداء وجهة نظره بخصوص مسألة معينة ، وفى هذه الحالة يلحق القـــاضى بحكم المحـــكمة **رأيا منفردا** . ويجوز لقاضيين أو أكثر الاشتراك فى رأى مخالف واحد ، أو فى رأى منفرد واحد ، وفى هذه الحالة يكون هذا الرأى تعبيرا عن وجهة نظر القضاة الذين اشتركوا فيه . ومن الواضـــح ان الاراء المخالفة والاراء المنفردة لا تعد جزءا من حكم المحكمة ، ولا تتمتع بالتالى بقوة الشىء المقضى فيه ، التى تنص عليها المادة التاسعة والخمسون ، من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية ، ولا تسرى عليها أيضا الاحكام الخاصة بتنفيذ أحكام محكمة العدل الدولية ، التى تنص عليها المـــادة الرابعة والتسعون ، من ميثاق الامم المتحدة .

ومع ذلك ، فان هذه الآراء المخالفة والمنفـــردة ، لها قيمة فقهية كبرى ، وذلك راجع الى أن محكمة العدل الدولية ، تضم عادة كبار أساتذة القانون فى العالم أو شخصيات شغلت أعلى المناصب القضائية ، كما سبق أن رأينا ذلك ، مما يضفى على آرائهم أهميـــة خاصـــة . ولذلك ، فأننا نرى مؤلفات القانون الدولى العام ، تشير الى هـــذه الآراء ، لتأييد وجهة نظر معينة ، فى فهم احدى مسائل القـــانون الدولى العام ، أو لتفسير احدى قواعد هذا القانون ، أو لترجيح تفسير معين لاحدى هذه القواعد على ما عداه من التفسيرات الاخرى . ومن هنـــا كانت أهمية دراســـة الآراء المخالفة والمنفردة لقضاة محكمة العـــدل الدولية ، فى نطاق دراسة القانون الدولى .

أسلوب الدراسة :

ولقد كان من العسير تقسيم هذه الدراسة . فهل نسلك فى ذلك

(١) الاستاذ الدكتور محمد حافظ غانم : مبادىء القانون العام ١٩٦٣ ص ٦١١ .

الترتيب الزمنى أم على العكس من ذلك نسير على التقسيم الموضوعى. ولكن نظرا لاننا عولنا على الفكرة الاساسية التى يتضمن عليهـا كل راى من الآراء التى قال بها أو اشترك فيها القاضى عبد الحميد بدوى ، ونظرا لأن تتبع هذه الآراء من حيث التاريخ قد يسهل الرجوع ، أو حصر هذه الآراء ، لمن قد يشرع فى دراستها فى المستقبل أو يرغب فى الرجـوع اليها لسبب من الاسباب ، فاننى اتبعت طريقة موضوعية وزمنية فى آن واحد ، وذلك عن طـريق عرض الدراسة طبقا للموضـوع الذى تدور حوله الفكرة الاساسية التى يقوم عليها الرأى ، مع مرعاة أن يأتى هذا العرض حسب الترتيب الزمنى ، لصدور هذه الآراء .

واذا كنا سنقتصر على الافكار الاساسية لفقة القاضى بدوى ، من واقع آرائه المنفردة أو المخالفة لاحكام محكمة العدل الدولية ، فلقـد تمكن من احصاء عدد هام من موضوعات القانون الـدولى ، التى اهتم بها . مثل الاختصاص الالزامى لمحكمة العدل الدولية طبقـا المـادة ٣٦/٣ من ميثاق الامم المتحدة ، والقرائن أو الدلائل كوسيلة للاثبـات، والمسئولية الموضوعيـة فى القـانون الدولى .. وسـنعالج هـاتين المسألتين معا فى فصل واحد ، وهو الفصل الثانى من هذه الدراسة ، لان القاضى بدوى ، وكذا محكمة العدل الدولية ، تعرضا لهما بخصوص مسئولية البانيا عن حوادث مضيق كورفو . وهناك أيضا موضـوع الشخصية الدولية للمنظمات الدولية ، ومسألة تحديد معنى الضرورة أو الطوارىء فى مسائل الالتجاء الدبلوماسى طبقا للقـانون الدولى فى امريكا اللاتينية . وتأتى بعد ذلك مسـألة اختصاص محكمة العـدل الدولية بتقرير الاجراءات التحفظيـة ، اذا كان اختصاصـها بنظـر الموضوع محل شك واضح ، وكذلك مدى نطاق الامتيازات الامريكية فى مراكش ، خصوصا القضاء القنصلى ، ومسألة اختصاص لجنـة جنوب غرب افريقيا باستجواب أو استماع مقدمى العرائض من سكان هذا الاقليم ، ومدى أخذ القانون الدولى العام بالرقابة القضـائية فى حالة اساءة استعمال السلطة ، ومشـكلة اختصاص محكمة العـدل الدولية بنظر الدعاوى الخاصة بالقروض الدولية وارتباط هذه المسألة بموضوع الاختصاص الداخلى المطلق للدول حسب القانون الدولى ، وفكرة التحفظ الضمنى على المعاهدات الدولية المتعلقة بالقانون الدولى الخاص ، وعدم الاعتداد بالالتزامات الدولية الناشئة عن المعاهدات اذا كانت أحكامها تتعارض مع فكرة النظام العام للدول الاطراف فى هذه المعاهدات ، وأثر التقادم فى اكتساب حقوق السـيادة والميراث الدولى بالنسبة للالتزامات الدوليـة الشخصية ، وسـنعالج هاتين المسألتين الاخيرتين معا فى الفصل الثانى عشر من هذه الدراسـة ، لأنهما أثيرتا فى نطاق الحكم الذى أصـدرته محكمة العـدل الدوليـة فى موضوع النزاع الخاص بالمرور فى الاقليم الهندى ، وأخـيرا سنعالج موضوع الاحكام المقررة فى القانون الدولى .

هذه هى الافكار الاساسـية ، التى ركزت عليهـا الآراء المنفـردة

والمخالفة للقاضي بدوى . ومجرد سردها ، يكشف عن مدى أهميتها ، لانها ترتبط بأمور ، تعد من أمهمات الموضوعات الاساسية فى القانون الدولى ، وبذلك تكون فرصة كبيرة لمعرفة فقه القاضي عبد الحميد بدوى بخصوصها ، لانها فى مجموعها تكون دراسات هامة فى القانون الدولى ، لم تتح الحياة العملية للقاضى بدوى القيام بها ، ولذلك فلقد حرصنا دائما ، على أن نترك القاضى بدوى نفسه ، يعبر لنا عن رأيه الذاتى ، بخصوص كل من المسائل التى أشرنا اليها .

ولما كان الرأى المنفرد أو المخالف ، يهدف الى بيان وجهة نظر القاضي الذى كتبه بخصوص كل أو بعض ما جاء فى حكم محكمة العدل الدولية ، فانه يصبح من الضرورى ، أن نبدأ كلا من فصول هذه الدراسة ، بالاشارة الى وقائع النزاع ، وموقف أطرافه أمام المحكمة ، وملخص الحكم الذى أصدرته المحكمة ، وسيكون هذا الملخص موجزا أو مفصلا حسب أهمية الحكم فى دراسة القانون الدولى ، ثم يلى ذلك الرأى المخالف أو المنفرد للقاضى عبد الحميد بدوى ،الذى أحيانا نلخصه ، وفى حالات أخرى ، نشير اليه برمته ، بل فى بعض الحالات نحرص على أن نشير فى المتن أو الهامش الى بعض أجزاء الرأى المنفرد أو المخالف بذات اللغة التى كتب بها ، امعانا منا فى الاهتمام باظهار الفكرة التى كان يدافع عنها القاضى بدوى .

أما التعليق على وجهة نظر هذا القاضى، فتارة يبدأ به الفصل ، وتارة يأتى بعد الاشارة الى الرأى المنفرد أو المخالف .

وبهذه الطريقة تكون للدراسة التى كان لنا شرف الاطلاع بها ، بناء على طلب الجمعية المصرية للاقتصاد السياسى والاحصاء والتشريع — التى كان الفقيد رئيسا لهاحتى وافته المنية عام١٩٦٥ — أهمية كبيرة فى مجال القانون الدولى ، لانها من ناحية تتضمن عرضا لعدد كبير من أهم ما أصدرته محكمة العدل الدولية من الاحكام والآراء الاستشارية، وتضم كذلك الآراء الفقهية للقاضى الفقيه عبد الحميد بدوى ، وقد نشير احيانا الى آراء منفردة أو مخالفة لقضاة آخرين ، فى سبيل توضيح موقف معين للقاضى بدوى ، بل ان بعض الاراء المنفردة أو المخالفة للقاضى بدوى كانت مشتركة له مع قضاة آخرين من كبار اساتذة القانون الدولى . وهذا كله يكشف عن اهمية هذه الدراسة ، فضلا عن أنها بمثابة تكريم لفقيه عربى كبير ، لم تترك له حياته العلمية مجالا أومتسعا للتعبير عن تكوينه الفقهى الواسع، فى كل من القانون الداخلى والقانون الدولى ، وبذلك نكون قد بدأنا بتلبية الدعوة التى أعلنها **أستاذنا الكبير الدكتور عبد الرازق السنهورى** عندما وقف يؤبن الفقيد فى ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٦٥ باسم مجمع اللغة العربية بقوله :

« ومن حق الفقيد على رجال القانون والفكر أن يقوم نفر منهم بجمع

هذه الآثار المتفرقة (١) فى كتاب أو كتب ، تستوعب ما خلفه الفقيد من ثروة فكرية ضخمة ، ولكنها ثروة متفرقة ، بعضها مشتت ، وبعضها مدفون . وما أروعها وأجملها تلك الهدية التئ يتقدم بها من يجمع هذه الاثار الى الاجيال المتعاقبة ، التى أتت وستأتى جيلا بعد جيل ، تنظر آثار الفقيد ، فتدرك ما انطوت عليه من فكر عميق ، ولمحات نفاذة ، وعقل راجح دقيق(٢) » .

وكم كان مفضلا أن يضطلع بدراسة الآراء المنفردة والمخالفة جميع المتخصصين فى القانون الدولى فى الجمهورية العربية المتحدة ، بل فى العالم العربى كله ، حتى تكون هذه الدراسة عميقة وشاملة ، كما تجرى على ذلك الامور فى كثير من الدول مثل فرنسا ، حيث يقوم تلامذة وزملاء أى عالم بدراسة آثاره العلمية ، بعد وفاته . بل قد يقومون بذلك فى حياته ، اذ بلغ سن اعتزال النشاط العلمى ، كما اتبع هذا الاسلوب فى تكريم أحد زملاء القاضى بدوى فى محكمة العدل الدولية ، وهو أستاذ القانون الدولى فى كلية الحقوق بجامعة باريس ، ثم القاضى والرئيس لمحكمة العدل الدولية، الاستاذ يوليوس باديفان،حيث قام جيل من تلاميذه بالتعليق على آثاره(٣) وما زلنا نعتقد ضرورة القيام بمثل هذا العمل بالنسبة للقاضى بدوى ، ولا يمنع من ذلك ظهور هذه الدراسة .

---

(١) يقصد بذلك الآثار القانونية والفكرية للقاضى بدوى .
(٢) مجلة مجمع اللغة العربية ، العدد المشار اليه سابقا ، ص ١٧٠ .
(٣) راجع
Hommage d'une génération de juristes au président Basdevant, Paris 1960.

الفصل الأول

الاختصاص الالزامى لمحكمة العدل الدولية
« طبقا للمادة ٣/٣٦ من ميثاق الامم المتحدة »

موقف أطراف النزاع فى قضية كورفو (١) :

بناء على عريضة الدعوى التى قدمت وسجلت فى قلم كتاب محكمة العدل الدولية فى ٢٢ مايو ١٩٤٧ ، والمرفوعة من حكومة المملكة المتحدة لبريطانيا وشمال ايرلندا ، ضدحكومة جمهورية البانيا الشعبية،بخصوص الحادث الذى وقع فى مضيق كورفو بتاريخ ٢٢ أكتوبر ١٩٤٦ ، الذى أدى الى اصطدام سفينتين من السفن البريطانية المضادة للطوربيد بعدد من الالغام ، التى أدى انفجارها الى احداث أضرار كبيرة بهاتين السفينتين ، وخسائر فادحة فى الارواح ، دخلت قضية مضيق كورفو فى حوزة محكمة العدل الدولية .

ولقد جاء فى عريضة الدعوى ، ان المحكمة مختصة بالفصل فيها ، طبقا للمادة ١/٣٦ من نظامها الاساسى ، التى تنص على أن « تشمل ولاية المحكمة جميع القضايا التى يعرضها عليها المتقاضون ، كما تشمل جميع المسائل المنصوص عليها بصفة خاصة فى ميثاق الامم المتحدة ، أو فى المعاهدات والاتفاقات المعمول بها » . ورأت انجلترا أن الامر يتعلق فى هذه الدعوى بحالة منصوص عليها بصفة خاصة فى ميثاق الامم المتحدة . واستندت فى ذلك الى ما يلى :

(ا) ان مجلس الامن ، فى نهاية المناقشات التى دارت فيه عند نظره هذا النزاع طبقا للمادة ٣٦ من ميثاق الامم المتحدة ، قد أوصى كلا من حكومة

---

(١) قضية مضيق كورفو ، (دفوع)، حكم ٢٥ مارس ١٩٤٨ . راجع مجموعة الاحكام والآراء الاستشارية والاوامر ، التى اصدرتها محكمة العدل الدولية عامى ١٩٤٧ — ١٩٤٨ ص ١٦ وما بعدها ، حيث اشير الى العلاقة بين الحكم الوارد فى م ٣/٣٦ من ميثاق الامم المتحدة والاختصاص الالزامى لمحكمة العدل الدولية فى الراى المنفرد للقضاة باديفان ، الفاريز ، وينياريسكى ، روريسيس ، دوفيشير ، عبد الحميد بدوى (باشا) ، وكريلوف ، المرجع السابق ص ٣١ — ٣٢ .

المملكة المتحدة وحكومة البانيا بعرضه على محكمة العدل الدولية .

(ب) ان الحكومة الالبانية ، قد قبلت الدعوة التى وجهها اليها مجلس الامن ، طبقا للمادة ٣٢ من ميثاق الامم المتحدة ، للاشتراك فى مناقشة النزاع أمام مجلس الامن ، وبذلك تكون البانيا قد قبلت بخصوص هـذا النزاع جميع الالتزامات التى تتحمل بها فى هذه الحالة ، الدولة العضو فى منظمة الامم المتحدة . وأهمية هذه الحجة ترجع الى ان البانيا ، فى الوقت الذى قام فيه مجلس الامن بنظر هذا النزاع ، لم تكن بعد من أعضاء الامم المتحدة .

(حـ) المادة ٢٥ من ميثاق الامم المتحدة ، التى تقضى بأن أعضاء منظمة الامم المتحدة اتفقت على قبول وتطبيق قرارات مجلس الامن ، طبقا لهذا الميثاق .

ولقد أصدر مجلس الأمن ، فى ٩ ابريل ١٩٤٧ قرارا جاء به أن « مجلس الامن ، بعد دراسة التصريحات التى أدلى بها ممثلو المملكة المتحدة والبانيا بخصوص الخلاف القائم بينهما ، بسبب حادث ٢٢ أكتوبر ١٩٤٦ الذى وقع فى مضيق كورفو .. يوصى حكومتى هاتين الدولتين بعرضه فورا على محكمة العدل الدولية ، طبقا لاحكام النظام الاساسى لهذه المحكمة .

وفى ٢٣ يوليو ١٩٤٧ ، أستلم كبير كتاب محكمة العدل الدولية المساعد من رئيس البعثة الدبلوماسية الالبانية فى باريس ، خطـاب نائب وزير خارجية البانيا ، المؤرخ فى تيرانا ٢ يوليو ١٩٤٧ ، الذىيتضمنالملاحظات الآتية على الدعوى التى رفعتها حكومة انجلترا ، ضد الحكومة الألبانية .

(أ) ان الحكومة البريطانية عندما رفعت الدعوى الى محكمة العدل الدولية لم تحترم توصية مجلس الامن التى اصدرها فى ٩ ابريل ١٩٤٧ ، التى تشير الى رغبة مجلس الأمن فى أن تقوم هاتان الحكومتان بعرض النزاع فورا ، على محكمة العدلالدولية ، طبقا لاحكام نظامها الاساسى(١) .

ولقد ذهبت الحكومة الالبانية فى هذا الخطاب الى أنه طبقـا للنظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية ، والقانون الدولى ، فانه فى حالة عدم قبول ألبانيا للحكم الذى تقرره المادة ٣٦ من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية ، وما عداه من نصوص القانون الدولى التى بمقتضاها تصبح البانيا ملزمة بالاختصاص الالزامى للمحكمة ، فان الحكومة البريطانية

(1) Que les gouvernements soumettent immédiatement le différend à la Cour Internationale de Justice conformément aux dispositions du statut de la cour.

لا تستطيع طرح هذا **النزاع على المحكمة بعريضة دعوى منفردة (١)** .

(ب) وأفادت الحكومة الالبانية الى أنه يبدو أن الحكومة الانجليزية ترغب تأسيس وجهة نظرها السابقة (رفع النزاع الى المحكمة بعريضة دعوى منفردة) ، بالاستناد الى المادة ٢٥ من ميثاق الامم المتحدة . ولذلك فان الحكومة الالبانية ترى أنه مما لا يحتمل الشك ، أن هذه المادة من ميثاق الامم المتحدة ، تتعلق فقط Uniquement ، بالقرارات التى يصدرها مجلس الامن ، طبقا لاحكام الفصل السابع من ميثاق الامم المتحدة ولا تسرى البتة على توصيات مجلس الامن ، فى مسائل الحل السلمى للمنازعات الدولية . لان **هذه التوصيات ليست لها قوة ملزمة** ، وبالتالى لا تصلح أساسا لانشاء الاختصاص الالزامى لمحكمة العدل الدولية ، لان هذا النوع من اختصاص المحكمة ، لا يمكن أن ينشأ الا عن اعلانات صريحة من الدول الاطراف فى النظام الاساسى للمحكمة ، تصدر عنها طبقا للمادة ٣/٣٦ من النظام الاساسى لهذه المحكمة .

(ج) والحكومة الالبانية ترى أنه طبقا لتوصية مجلس الامن الصادرة فى ٩ ابريل ١٩٤٧ ، كان من الواجب على الحكومة البريطانية ، قبل رفع النزاع الى محكمة العدل الدولية ، الاتفاق مع الحكومة الالبانية بخصوص الشروط التى يجب على هاتين الحكومتين اتباعها ، لتنفيذ توصية مجلس الامن ، الخاصة بعرض النزاع على محكمة العدل الدولية .

وخلصت الحكومة الالبانية من عرض وجهة نظرها السابقة الى القول بأن الحكومة البريطانية لم تحترم توصية مجلس الامن ، ولا النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية ، ولا المبادىء العامة للقانون الدولى ، عندما قامت بعرض النزاع على المحكمة فى صورة عريضة دعوى منفردة ، وهذا أمر يجعل الحكومة الالبانية تتفق مع القانون عندما تقرر أنه لم يكن من حق الحكومة البريطانية أن ترفع النزاع الى المحكمة بعريضة دعوى منفردة ، بدون ان يكون هناك اتفاق ، بين الحكومتين على هذه المسألة (٢) .

(د) أن الحكومة الالبانية ، فيما يخصها ، تقبل كلية توصية مجلس

---

(١) Par voie de citation directe.

(٢) راجع ص ١٩ من حكم المحكمة حيث جاء بها فى هذا الصدد على لسان حكومة البانيا ما يلى :

Il est fondé donc de conclure que le gouvernement britannique n'a pas agi conformément à la recommandation du conseil, au statut de la cour et aux principes reconnus du D.I. Dans ces conditions, le gouvernement albanais serait en droit de considérer que le gouvernement britannique n'a pas pu saisir valablement la cour internationale par voie de citation directe, sans compromis préalable avec le gouvernement albanais.

الامن ، وذلك لانها مقتنعة تماما بعدالة موقفها ، وعازمة على تضيع اية وسيلة ، وذلك رغبة منها فى الافصاح عن تفانيها فى التمسك بمبـــادىء التعاون الودى بين الامم ، ومبادىء الحل السلمى للمنازعات ، ولذلك فهى مستعدة ، بالرغم من الخطأ الذى وقعت فيه الحكومة البريطانية ، بأن تحضر أمام المحكمة .

وفى هذه الفقرة التى قد تحمل على أنها قبول صريح من جانب حكومة البانيا لاختصاص محكمة العدل الدولية بنظر النزاع ، أشار خطاب نائب وزير خارجية البانيا الى أن حكومته ، مع ذلك تضـــع بعض التحفظات بخصوص الطريقة ، التى اتبعتها الحكومة البريطانية فى رفع النزاع الى المحكمة ، تطبيقا لتوصية مجلس الامن ، وعلى وجه الخصوص ، بالنسبة للتفسير الذى أعطته هذه الحكومة للمادة ٢٥ من ميثاق الامم المتحدة ، وعلاقة هذه المادة طبقا لهذا التفسير ، بالصفة الملزمة لتوصيات مجلس الامن . وأن الحكومة الالبانية ترغب التوكيد بأنقبولها لاختصاص الحكومة فى نظر النزاع الحالى ، لا يمكن أن يعد سابقة فى المستقبل (١) .

وعلى اثر تلقى المحكمة الخطاب السابق ، أصدرت فى ٣١ يوليو ١٩٤٧ أمرا يقضى بأن « قرار مجلس الامن الصادر فى ابريل ١٩٤٧ ، ومذكرة حكومة البانيا ، يمكن النظر اليهما على انهما يشكلان الاجراء المنصوص عليه فى المادة ٣٦ من لائحة المحكمة » .

ولكن فى أول ديسمبر ١٩٤٧ تمسك ممثل البانيا بوجهة نظر مخالفة لما جاء فى الامر الذى أصدرته المحكمة والذى أشرنا اليه . حيث بين ممثل البانيا أن حكومته تؤكد أن قرار مجلس الامن الصادر فى ٩ ابريل ١٩٤٧ ، وتصريح الحكومة الالبانية بتاريخ ٢٠ يناير ، والمادة ٢٥ من ميثاق الامم

---

(١) ونظرا لاهمية هذه الفقرة ، التى جاءت فى خطاب نائب وزير خارجية البانيـــا الى رئيس قلم كتاب المحكمة ، فى تأسيس قبول بولندا لاختصاص محكمة العدل الدولية ، فى نظر النزاع فاننا نشير اليها كاملة .

Le gouvernement albanais, pour ce qui le concerne, accepte pleinement la recommandation du conseil de Sécurité profondément convaincu dans sa juste cause, résolu de ne négliger aucune opportunité pour témoigner de son dévouement aux principes d'une collaboration amicale entre les nations et du règlement pacifique des différends, il est prêt malgré cette irrégularité commise par le gouvernement britannique à se présenter devant la cour.

Le gouvernement albanais désire souligner que son acceptation de la juridiction de la cour dans l'affaire présente ne peut être considérée un précédent pour l'avenir; par suite, le gouvernement de la République Populaire d'Albanie a l'honneur de vous informer qu'il désigne comme agent conformément à l'article 36 para. 3, du réglement, M. Kohrenan...

المتحدة سواء منفردة أو مجتمعة لا يمكن التعويل عليها، لفرض الاختصاص الالزامى للمحكمة على الحكومة الالبانية ، فى هذه القضية (١) .

وردت الحكومة الانجليزية على موقف حكومة البانيا السابق ، بأن قرار مجلس الامن ، ومذكرة الحكومة الالبانية بتاريخ ٢٠ يوليو، يكونان الشروط اللازمة لثبوت اختصاص المحكمة بنظر النزاع ، طبقا للشروط التى نص عليها قرار مجلس الامن بتاريخ ١٥ أكتوبر ١٩٤٦ ، الذى جاء به أن « الدولة التى لا تكون طرفا فى النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية ، يمكن أن تصدر اعلانا ذا طابع خاص de caractère spécial تقبل به اختصاص المحكمة للفصل فى نزاع واحد » . وانه لا يجوز لالبانيا أن تسحب قبولها لاختصاص المحكمة ، بعد أن بدأت اجراءات نظر النزاع (٢) .

حكم المحكمة :

بخصوص الدفع الذى تقدمت به حكومة البانيا بعدم اختصاص المحكمة بنظر النزاع قررت المحكمة ما يلى (٣) :

ان الحكومة الالبانية قد قبلت التوصية التى تضمنها قرار مجلس الامن الخاص بعرض النزاع فورا على محكمة العدل الدولية ، طبقا لاحكام النظام الاساسى لهذه المحكمة ، وانه بقبول هذه التوصية ، تكون الحكومة الالبانية قد اعترفت بالتزامها بعرض النزاع على المحكمة طبقا لنظامها الاساسى . حقا ان هذا الالتزام لا يمكن تنفيذه الا طبقا لاحكام النظام الاساسى للمحكمة، ولكن المحكمة تلاحظ أن الحكومة الالبانية قد قامت فيما بعد بما يعد تنفيذا لهذا الالتزام .

وأشارت المحكمة بعد ذلك الى أن الشق الثانى من طلبات الحكومة الالبانية يشكل دفعا بعدم الاختصاص ، الا أن فكرة الحكومة الالبانية فى هذا الصدد غير واضحة . فهى تشير الى المادة ١/٤٠ من النظام الاساسى للمحكمة . وهذه الاشارة يمكن أن تفهم على أنها تعنى أن هذا الدفع مؤسس على عيب شكلى vice de forme ، ناشىء من أن الدعوى قدمت الى المحكمة بعريضة دعوى منفردة Par voie de requête، فى حين كان من الواجب أن تقدم بناء على اتفاق سابق Par voie de compromis .

ولكن الحكومة الالبانية تشير ايضا الى المادة ١/٣٦ من النظام الاساسى

(١) المرجع السابق ، ص ٢٠ — ٢٢ .
(٢) المرجع السابق ، ص ٢٣ — ٢٥ .
(٣) المرجع السابق ، ص ٢٦ — ٢٩ .

التى تتعلق بمسألة اختصاص المحكمة ، وهى بذلك تريد تقرير انعدام الاختصاص الالزامى للمحكمة .

وهذه الحجة يمكن فهمها على ضوء العلاقة التى اقامتها الحكومة البريطانية بين تقديم الدعوى بطريق عريضة دعوى منفردة ، وبين ماذهبت اليه هذه الحكومة ، من أن هذا النزاع يدخل فى حالات الاختصاص الالزامى للمحكمة .

وقررت المحكمة بخصوص هذه النقطة أن الحكومة البريطانية فى تأسيسها وجهة نظرها السابقة ، اثارت عدة نصوص فى ميثاق الامم المتحدة ، والنظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية ، كدليل على قيام حالة من حالات الاختصاص الالزامى للمحكمة بالنسبة لهذا النزاع . وترى المحكمة انها غير ملزمة بأن تبين وجهة نظرها بخصوص هذه المسألة ، نظرا لان خطاب ٢ يوليو ١٩٤٧ ، الموجه من الحكومة الالبانية الى المحكمة ، يعد قبولا صحيحا لاختصاصها .

فخطاب ٢ يوليو ١٩٤٧ ، بالرغم من التحفظ الذى يحتويه — والذى سيكون مضمونه محل دراسة فيما بعد — يرفع كل صعوبة بالنسبة لقبول الدعوى ، وأيضا بخصوص قبول اختصاص المحكمة . فبالنسبة للمسألة الاولى ، فان الحكومة الالبانية ، فى الوقت الذى أعلنت فيه أن « من حقها التمسك بأن الحكومة البريطانية لا يجوز لها أن تلجأ بصورة صحيحة الى المحكمة الدولية عن طريق عريضة الدعوى المنفردة ، بدون أن يكون هناك اتفاق خاص بذلك compromis مع الحكومة الالبانية ، فانها تعلن فى ذات الوقت » بأنها مستعدة ، بالرغم من هذا الخطأ الذى وقعت فيه الحكومة البريطانية ، بأن تحضر أمام المحكمة أثناء نظر النزاع .

فهذا الاسلوب من جانب الحكومة الالبانية لا يمكن فهمه الا على أنه يعنى تنازلا من جانبها عن اثارة الدفع بعدم القبول ، المؤسس على الادعاء بوجود عيب شكلى فى عريضة الدعوى .

ثم ان خطاب الحكومة الالبانية المؤرخ ٢ يوليو ١٩٤٧ قاطع فى الدلالة على قبول هذه الحكومة لاختصاص للمحكمة . لان هذه الحكومة التى سبق لها أن قبلت فى التلغراف الذى أرسلته الى مجلس الامن بتاريخ ٢٤ يناير ١٩٤٧ ، عدة التزامات تجاه مجلس الامن ، أعلنت فى هذا الخطاب انها « تقبل كلية توصية مجلس الامن » الخاصة بعرض النزاع على المحكمة ، طبقا لاحكام النظام الاساسى لهذه المحكمة ، وذلك بعد أن أشارت الى عدالة موقفها ، فهى فى هذا الخطاب تقبل فى عبارات قاطعة en termes précis اختصاص المحكمة بنظر هذا النزاع la juridiction de la cour dans l'affaire présente . وعلى ذلك ، فان المحكمة ترى

أن خطاب ٢ يوليو ١٩٤٧ ، يتضمن قبولا اراديا لا نزاع فيه ، لاختصاص المحكمة (١) .

وذلك لانه اذا كان قبول اطـراف النزاع هو الذى يعطى المحـكمة الاختصاص بنظره ، فان النظام الاساسى للمحكمة ، واللائحة الداخلية لها ، لا يشترطان أن يتم التعبير عن هذا القبول فى **شكل محدد** .

أما ما ذهبت اليه الحكومة الالبانية من أن الدعوى غير مقبولة ، لانها قدمت بطريقة مخالفة للمادة ٤٠/١ والمادة ٣٦/١ من النظـام الاساسى للمحكمة ، فان هذا الموقف منجانبها،يعنى أن رفع الدعوى منجانبواحد، لا يسوغ الا فى نطاق الاختصاص الالزامى للمحكمة ، وفيما عدا ذلك لايمكن رفع النزاع الى المحكمة الا بمقتضى اتفاق Compromis

ولكن هذا القول لا يجد له اساسا فى النصين السابقين . وذلك لان التجاء الحكومة البريطانية الى طريقة الدعوى من جانب واحد ، قد اتاحت للحكومة الالبانية الفرصة ، لكى تقبل اختصاص المحكمة ، وهذا القبول قد تم بمقتضى خطاب هذه الحكومة المؤرخ فى ٢ يوليو ١٩٤٧ .

وبعد أن فصلت المحكمة النقطة السابقة (٢) أشارت الى أنه لا يوجد مانع ، كما هو الحال فى القضية الحالية ، من أن يتم قبول اختصاص المحكمة بعملين منفصلين ومتتالين ، بدلا من ان يأتى هذا القبول متصلا ، فى صورة اتفاق (٣) .

ويشير الحكم بعد ذلك ، الى الراى الذى يؤسس اختصاص المحكمة بنظر النزاع على قرار مجلس الامن ، الذى دعا الدولتين معا الى عرض النزاع على المحكمة ، وتخلص المحكمة من هذه النقطة الى تقرير ان توصية مجلس الامن الخاصة بذلك ، تتطلب أن تعمل الدولتان على اتخاذ الاجراءات اللازمة لعرض النزاع على المحكمة ، ولكن هذه التوصية لم تحدد بطريقة قاطعة أن تكون جهودهما لتحقيق هذه الغاية مشتركة .

ثم انتقلت المحكمة بعد ذلك لدراسة التحفظ الوارد فى خطاب الحكومة

---

(١) « La lettre du 2 juillet comporte donc de l'avis de la cour, une acceptation volontaire, indiscutable, de la juridiction de la cour ».
راجع الحكم ، ص ٢٧ .

(٢) راجع الحكم ، ص ٢٧ — ٢٨ .

(٣) راجع الحكم ص ٢٨ :
« ... Rien ne s'oppose à ce que, comme dans le cas présent, l'acceptation de la juridiction, au lieu de se réaliser conjointement, par un compromis préalable, se fasse par deux actes séparés successifs...»

الالبانية المؤرخ فى ٢ يوليو ١٩٤٧ ، وقررت فى هذا الصدد ، أنه من حق المحكمة أن تفسر هذا الخطاب والتحفظ الوارد فيه ، وأنها ترى أن المقصود به هو التحفظ من جانب حكومة البانيا ضد أن يشكل قبولها لاختصاص المحكمة مبدأ أو سابقة بالنسبة للمستقبل ، **ولذلك فان هذا التحفظ لايعنى القضية الحالية ، بل يعنى القضايا التى قد ترفع ضد البانيا فى المستقبل** ، وهو تحفظ يتعلق بطريقة فهم الحكومة الالبانية للمادة ٢٥ من ميثاق الامم المتحدة ، وأيضا بالنسبة لاعتراضها على الطريقة التى اتبعتها الحكومة البريطانية فى رفع الدعوى أمام المحكمة فى النزاع الحالى .

ولذلك رأت المحكمة أن التحفظ المشار اليه فى خطاب ٢ يوليو ١٩٤٧ ، لا يسمح للحكومة الالبانية ، بأن تقدم فى تاريخ تال لهذا الخطاب ، دفعا أوليا une exception préliminaire مؤسسا على وجود عيب شكلى فى الصورة التى قدمت بها الدعوى الى المحكمة ، ولا يسمح لها أيضا أن تمارى فيما بعد ، فى ثبوت اختصاص المحكمة بنظر النزاع ، من حيث الموضوع (١) .

ملاحظات القاضى عبد الحميد بدوى على حكم المحكمة :

بعد أن قررت المحكمة ــ بالصورة التى اشرنا اليها بايجاز ــ اختصاصها بنظر موضوع النزاع ، فاننا نجد أن القاضى عبد الحميد بدوى مع ستة آخرين من قضاة المحكمة هم القضاة باديفان BASDEVANT ، والفاريز ALVAREZ ، ووينيارسكى WINIRSKI ، وزوريسيس ZORICIC ودى فيشير De VISSCHER ، وكريلوف KRYLOV ، يستعملون حقهم المنصوص عليه فى المادة ٥٧ من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية .

ولذلك فاننا سنعرض الآن بايجاز مضمون **الرأى المنفرد الجماعى** ، الذى اشترك فيه المرحوم القاضى الدكتور عبد الحميد بدوى مع القضاة الستة الذين اشرنا اليهم ، لنعرف وجهة النظر الذاتية ، لهذا القاضى ، من واقع هذا الرأى المنفرد ، بالنسبة لمسألة اختصاص محكمة العدل الدولية . بنظر قضية مضيق كورفو الدفع الاول ولكى نقف على مدى عدم اتفاق هذا القاضى مع المحكمة ، فى تأسيسها لثبوت اختصاصها بنظر ذات النزاع ، من حيث الموضوع (٢) . يبدأ هذا الرأى المنفرد الجماعى بالاشارة الى أنه بالرغم من اتفاق القضاة المشتركين **فى اعداده مع المحكمة ، الا** أنهم راوا مع ذلك ضرورة الاعلان عن أنهم كانوا يرغبون فى أن تفصل المحكمة فى طلب الحكومة البريطانية الخاص باعتبار

---

(١) فى تفضيل هذه النقطة راجع الحكم ص ٢٨ ــ ٢٩ .

(٢) هذا الرأى المنفرد يوجد فى الصفحات ٣١ ، ٣٢ ، من الحكم الذى اصدرته المحكمة فى الدفع الاول بعدم اختصاصها بنظر قضية مضيق كورفو .

هذه القضية ، تدخل فى حالات الاختصاص الالزامى ، للمحكمة . وذلك لان صحيفة الدعوى المقدمة من الحكومة البريطانية ، اشـارت الى هـذا الاساس ، وهو ادعـاء لو ثبت صحته ، فانه يكون وحده كافيا لثبوت اختصاص المحكمة للفصل فى هذه الدعوى ، دون حاجة الى دراسة أثر خطاب ٢ يوليو ١٩٤٧ فى انشاء اختصاص المحكمة لنظر الدعوى ، ولذلك يبدو لهؤلاء القضاة انه من المنطقى أن تحتل مسألة الاختصاص الالزامى للمحكمة مكان الصدارة ، عند بحثها عن ثبوت اختصاصها بنظر موضوع النزاع .

ويشير الرأى المنفرد الى أن هذه المسـألة قد دار حولها الجـدل سـواء فى المرافعـات المكتوبة والشـفوية . وانه قد تـرتب علـى اثارتها اننا نوجد الآن أمام طريقه يمكن النظر اليها فى مجموعها ، على انها بمثابة تجديد من جانب ميثاق الامم المتحدة ، بخصوص الاختصاص الالزامى لمحكمة العدل الدولية . وذلك لانه اذا كان طبقا لهذا الميثاق ، بقيت القاعدة التى كانت معروفة فى ظل محكمة العدل الدولية الدائمة ، وهى أن اختصاص محكمة العدل الدولية يرتكز على اتفاق الدول التى تكون طرفا فى النزاع المطرح عليها ، الا أن المـادة ٣٦ من ميثاق الامم المتحدة رخصت لمجلس الامن ، بأن يوصى اطـراف النـزاع المعـروض عليه ، برفعه الى محكمة العدل الدولية ، طبقا للنظام الاساسى لهـذه المحكمة . ولقد استعمل مجلس الامن لاول مرة هذه الرخصة ، فى هذا النزاع ، بتاريخ ٩ ابريل ١٩٤٧ .

والطريق القضائى la voie contentieuse ، الـذى أشـار به مجلس الامـن ، يتطلب لكى تدخـل القضـية فى حـوزة المحكمـة pour que la cour soit saisie القيام باجراء معين من جانب اطراف النـزاع Une certaine action des parties ، أو مـن جانب أحدهما .

وأمام هذه الحالة الجديدة من حالات الاختصاص الالزامى للمحكمة ، أبدت حكومتا الدولتين الطرفين فى هذه القضية وجهات نظر متناقضة ، بالنسبة لاثر توصية مجلس الامن ، وتفريعا على ذلك ، بالنسبة أيضـا للطريقة الواجب اتباعها بخصوص عرض النزاع على المحكمة ، فى مثل هذه الحالة .

فلقد ذهبت الحكومة البريطانية — مستندة على أسباب مختلفـة ، مستقاة من طريقة فهمها لنصوص ميثاق الامم المتحدة والنظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية — الى القول بأننا نوجد أمام حالة جديدة من حالات الاختصـاص الالزامى للمحكمـة un cas nouveau de juridiction obligatoire ونتيجة للفهم السابق ، قامت الحكومة البريطانية ، بعرض الامر على المحكمة ، فى صورة عريضة دعوى منفردة par voie de requête

وذكرت فى صحيفة الدعوى نصوص ميثاق الامم المتحدة ، والنظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية ، التى استندت عليها فى تأسيس ثبوت اختصاص المحكمة الالزامى .

وبعد ذلك يشير الرأى المنفرد الى وجهة نظر القضاة الذين اصدروه ، بخصوص هذه الحالة الجديدة من حالات الاختصاص الالزامى لمحكمة العدل الدولية ، وهى وجهة نظرتنفى كلية هذه الحالة منحالات الاختصاص الالزامى . ولقد عبر عن ذلك الرأى المنفرد على النحو الاتى :

« **والحجج المقدمة باسم المملكة المتحدة بقصد اثبات هذه الحالة الجديدة من الاختصاص الالزامى للمحكمة ، والتى قام ممثل الحكومة الالبانيــة بدحضها ، لا تحظى بتأييدنا ولا تقنعنا . وذلك على وجه الخصوص ، اذا اخذنا بعين الاعتبار المعنى العــادى لعبارة توصية ، وهو المعنى الذى احتفظ بما جرى عليه العمل فى مؤتمرات الدول الامريكية ، وفى ظل عصبة الامم ، ومنظمة العمل الدولية ، وأيضا الاساس العام الذى يقوم عليــه ميثاق الامم المتحدة والنظام الاساسى للمحكمة . وهذا الميثاق والنظــام الاساسى يجب احترامهما عند رفع النزاع الى المحكمة طبقا للمادة ٣٦ من الميثاق ، كما تشير الى ذلك صراحة الفقرة الثالثة من هذه المادة** » .

ثم يشير الرأى المنفرد الى ان وجهة نظرة القضاة المشتركين فيــه ، بخصوص الابقاء على المعنى العادى لكلمة توصية الواردة فى الفقــرة الثالثة منالمادة ٣٦ من ميثاق الامم المتحدة ، أى أنها لاتعنى قرارا ملزما من الناحية القانونية ، تستفاد أيضا « **من الغرض من هــذا النص ، الذى يهدف الى تنبيه مجلس الامن الى ان المنازعات القانونية ، يخضع الفصل فيها للطرق القضائية ، ولذلك فانه ليس فى وسعنا قبول تفسير يقضى بان هذه المادة ، أنتبدون أن تفصح عن ذلك صراحة،الى انشاء حالة جديدة من الاختصاص الالزامى للمحكمة .**

وفى هذا الصدد ، فان الحجج المقدمة من جانب الحكومة الالبانية تبدو لنا صحيحة .. »

ملاحظات على الرأى المنفرد :

يلاحظ أن هذا الرأى المنفرد ، يتفق مع حكم المحكمة فى اعتبار تصرفات الحكومة الالبانية بعد صدور توصية مجلس الامن الخاصة بعرض النزاع على محكمة العدل الدولية ، قاطعة فى الدلالة على قبول هذه الحكومة لاختصاص المحكمة فى نظر النزاع . وكل ما أراده القضاة الذين اشتركوا فى هذا الرأى المنفرد انما هو الافصاح عن رغبتهم فى أنه كان من الواجب على المحكمة وقد اثيرت أمامها مسالة الاختصاص الالزامى المؤسس على المادة ٣/٣٦ من ميثاق الامم المتحدة ، ان تتصدى لهذه المسالة ، وتفصل

فيها برأى قاطع فى الحكم الذى تصدره ، خصوصا وأن هذه القضية كانت المناسبة الاولى التى أثيرت فيها هذه الحالة من حالات الاختصاص الالزامى لمحكمة العدل الدولية ، ولان الفصل فى مسألة الاختصاص الالزامي الذى لا يتطلب قبولا من الدول ، حسبما ذهبت الى ذلك الحكومة البريطانية ، فى هذه القضـــية ، كان أولى بالبحث من جـــانب المحكمة ، أى كان من الواجب عليها أن تبدأ بدراسة هذه المسألة ، قبل أن تبحث عن اثبات اختصاصها بنظر النزاع ، الذى يقوم على أساس قبول الحكومة الالبانية، وهو القبول المستفاد من موقفها من هذه المسألة ، بعد صدور توصـــية مجلس الامن بعرض النزاع علي المحكمة،أى القبول المستفاد من التلغراف الذى أرسلته الحكومة الالبانية الى مجلس الامن ومن خطابها المرسل باسم نائب وزير خارجيتها ، كما سبق أن رأينا .

ومعنى ذلك ، أن هذا الرأى المنفرد لا يختلف مع الاسباب التى بنى عليها حكم المحكمة القاضى بثبوت اختصاصها فى نظر النزاع ، ولكنه يقصـــد الاشارة الى أن المحكمة اغفلت دراسة مسألة قانونية هامة أثيرت أمامها بخصوص الاختصاص الالزامى المؤسس على المادة ٣/٣٦ من ميثاق الامم المتحدة . وأن هذه المسألة كانت جديرة بأن تسترعى نظر المحكمة ، لكى تقوم بابداء رأيها فيها ، وذلك على خلاف ما ذهبت اليه المحكمة من عـــدم وجود مبرر لدراسة هذه المسألة ، ما دام أن قبول الحكومة البولنـــدية لاختصاصها ثابت بطريقة قاطعة ، من تصرفاتها التى تلت صدور توصية مجلس الامن .

ولذلك تصدى القضاة الذين اشتركوا فى الرأى المنفرد ، ومنهم المرحوم القاضى الدكتور عبد الحميد بدوى لدراسة الاثر القانونى للتوصية التى يصدرها مجلس الامن تطبيقا للفقرة الثالثة من المادة السادسة والثلاثين من ميثاق الامم المتحدة ، وخلصوا من هذه الدراسة الى القول بأن هذا النص لا ينشىء حالة جديدة من حالات الاختصاص الالزامى لمحكمة العدل الدولية ، وأن مثل هذه التوصية ، حسب المعنى المستقر لهذا التعبير لاتعد قرارا ملزما صادرا من مجلس الامن ، بل تتطلب اتفاق الدول الموجهـــة اليها هذه التوصية ، على اتخاذ الاجراءات اللازمة لعرض النزاع على محكمة العدل الدولية ، وهذه الاجراءات هى التى تعد قبولا لاختصاص المحكمة ، وهى لا تختلف عن القبول العادى لاختصاص المحكمة ، الا فى أنه فى حالة صدور توصية من مجلس الامن طبقا للمادة ٣/٣٦ من ميثاق الامم المتحدة ، لا يشترط أن يأخذ هذا القبول صورة الاتفاق الذى تتوافر أركانه فى وقت واحد وتتضمنه وثيقة واحدة .

وانه من الامور التى استقرت فى ظل محكمة العدل الدولية الدائمة ، ان القبول الذى يؤسس عليه اختصاص المحكمة يمكن أن يأتى من جانب أحد أطراف النزاع بعد تقديم عريضة الدعوى ، ولا يشترط أيضا فى هذا القبول أن يكون صريحا . فيكفى أن يستفاد من تصريحات صادرة عن أى

من أطراف النزاع ، أو من الموقف الذى يسلكه أيهما خلال اجراءات نظر النزاع على يد أجهزة العلاقات الخارجية لهذه الدول الاطراف فى النزاع ، ومن جانب ممثل أيهما أمام المحكمة .

من ذلك ما قررته محكمة العدل الدولية فى حكمها رقم ٧ الصادر فى ٢٥ مايو ١٩٢٦ (١) من أنه اذا كان اختصاصها يثبت بمقتضى اتفاق سابق لاطراف النزاع ، فانه يثبت أيضا من مجرد أن أطراف النزاع قد قدموا طلباتهم وترافعوا بخصوص موضوع النزاع ، دون أن يثيروا مسألة اختصاص المحكمة .

وفيما عدا هذا الاختلاف فى الاسلوب الذى كان من الواجب على المحكمة أن تسلكه عند دراسة مسألة اختصاصها ، فاننا لا نجد الرأى المنفرد يختلف عن حكم المحكمة القاضى بثبوت اختصاصها بنظر النزاع ، على أساس انه حالة من حالات الاختصاص الاختيارى compétence facultative وليس على أساس أنه من حالات الاختصاص الالزامى Compétence obligatoire . وتفصيل هذه النقطة يتضح من أنه اذا كان القضاة الذين اشتركوا فى اصدار الرأى المنفرد قد أثاروا مسألة ضرورة تصدى المحكمة لدراسة الاثر القانونى للتوصية التى يصدرها مجلس الامن طبقا للمادة ٣/٣٦ من ميثاق الامم المتحدة ، ومدى ارتباط هذه التوصية بموضوع الاختصاص الالزامى لمحكمة العدل الدولية ، وأن هؤلاء القضاة رأوا بناءا على ذلك ضرورة التصدى من جانبهم الى ما أغفلته المحكمة ، الا أنهم بعد أن قاموا بذلك فى رأيهم المنفرد ، وصلوا الى تقرير أن المادة ٣/٣٦ من النظام الاساسى لا تتضمن أى تعديل لما كان عليه الحال فى ظل عهد عصبة الامم بخصوص الاختصاص الالزامى لمحكمة العدل الدولية الدائمة ، بمعنى أن توصية مجلس الامن فى هذا الصدد ، لا تتضمن حالة من حالات الاختصاص الالزامى لمحكمة العدل الدولية ، بل لابد من أن يكون هناك بجانب هذه التوصية قبولا — من جانب الدول التى وجه اليها مجلس الامن توصيته — لاختصاص محكمة العدل الدولية ، ولكن لا يشترط أن يتم هذا القبول فى وقت واحد أو فى وثيقة واحدة . وهذا يعنى أن هؤلاء القضاة لا يقبلون فكرة الاختصاص الالزامى لمحكمة العدل الدولية طبقا للمادة ٣/٣٦ من ميثاق الامم المتحدة ، وأن الاختلاف بينهم فى هذه المسألة وبين المحكمة ينحصر فى أن المحكمة رأت عدم ضرورة التعرض لدراسة هذه النقطة ، فى حين أن أصحاب الرأى المنفرد رأوا دراستها ، لكى يخرجوا من هذه الدراسة بحصيلة سلبية .

---

(١) راجع مطبوعات محكمة العدل الدولية الدائمة ، مجموعة A/7 ، ص ١٨—١٩ ، وراجع أيضا الاستاذ جان لوبلييه ، فى مؤلفه Elément de droit international public, 1950, P. 398. الذى يقبل التفسير السابق بشرط قبول اختصاص المحكمة من جانب الدول ، ويؤيد موقف محكمة العدل الدولية الدائمة ، وأيضا حكم محكمة العدل الدولية فى قضية مضيق كورفو (الدفع الاول) ، بخصوص تفسير هذا الشرط ..

وتلاحظ فى هذا الصدد ان الرأى المنفرد الذى ندرسه الآن ، يتفق تماما مع ماذهب اليه القاضى الوطنى الالبانى ، الاستاذ الدكتور ايجور داكزنر Igor Daxner فى رأيه المخالف opinion dissidente ، الذى أرفقه بحكم محــكمة العدل الدوليــة فى قضية مضيق كورفو ، (الدفع الاول) (١) .

فلقد جاء فى هذا الرأى المخالف أن الحكومة البريطانيــة ادعت أمام المحكمة ، بأن التوصيات التى يصدرها مجلس الامن طبقا للباب السادس من الميثاق ، وعلى وجه الخصوص ، طبقا للمادة ٣/٣٦ من هذا الباب ، تــكون بقوة القـــانون ملزمــة للاطــراف الــذين توجـــه اليهــم هذه التوصية ، وأن الاختصاص الالزامى للمحكمة يكون ثابتا وملزما لكل من بريطانيا والبانيا .

ويشير هذا الرأى المخالف أيضا الى أن بريطانيا تمسكت بصورة خاصة بالمادة ٢٥ من ميثاق الامم المتحدة ، للتدليل على أن التوصيات التى يصدرها مجلس الامن طبقا للمادة ٣/٣٦ من الميثاق ، يجب أن تفسر طبقا للمادة ٢/٢٤ من هذا الميثاق ، اى على اساس انها قرار من مجلس الامن له قوة ملزمة .

ويرى الدكتور ايجور داكزنر أن التفسير السابق غير صحيح . فعبارة التوصية Recommandation ، التى يستخدمها ميثاق الامم المتحـــدة ليست جديدة على الاطلاق ، بل كانت مستعملة أيضا من جانب عهــد عصبة الامم ، وأن الرأى الاستشارى رقم ١٢ الذى أصدرته محكمة العدل الدولية الدائمة ، قضى بأن توصيات مجلس عصبة الامم ، ليست لهـــا صفة الالزام .

ويذهب الاستاذ ايجور داكزنر الى أن جميع شراح عهد عصبة الامم ، اعترفوا بعدم توافر الصفة الملزمة لتوصيات مجلس عصبة الامم ، ومن هؤلاء الشراح يشير الى الفقيهين لوتريـــاخت ، ورى، والعميــد لارنود الذى شرح عبارة توصيته التى اســـــتعملتها عهد عصبة الامم بأنهـــا :
Ce n'est pas proposer, c'est encore moins ordonner, ce n'est pas indiquer, c'est faire une recommandation dans le sens français du mot, mais un peu pressante (2).

ويشير أيضا الدكتور داكزنر الى أن **عهد عصبة الامم** كان يفرق بين القـــرار Décision كما يستفاد ذلك من المادة الخامسة منه ، **وبين**

---

(١) راجع قضية كورفو ، المرجع السابق ، ص ٣٣ ــ ٣٥ .
(٢) راجع Larnaude : la Société des Nations, Paris, 1929. P. 27.

التوصية التى استعملها فى المادة الخامسة عشرة منه ، وأن هذه التفرقة ما زالت قائمة فى ميثاق الامم المتحدة ، كما يستفاد ذلك من المواد ٣٩ و ٤٠ و ٢/٩٤ منه .

كما أنه يرى أن أعمال مؤتمر سان فرانسيسكو تؤيد وجهة نظره السابقة ، كما يستفاد ذلك من مراجعة المجلد السابع ، صفحة ٦٦ ، والمجلد الحادى عشر صفحة ٤٨ و ٣٨٨ ، والمجلد الثانى عشر ، صفحة ١٠٨ و ١٠٩ .

واخيرا يخلص القاضى الالبانى الى تقرير أن التوصيات التى يصدرها مجلس الامن ، طبقا للباب السادس من ميثاق الامم المتحدة ليست لها قوة ملزمة ، ولذلك يكون من الجلى أن التوصية التى وجهها مجلس الامن فى ٩ ابريل ١٩٤٧ الى الحكومتين البريطانية والالبانية ، طبقا للمادة ٣/٣٦ من الميثاق لا تتضمن أى التزام لهاتين الحكومتين بالمثول أمام المحكمة ، وأنه لا يمكن الحديث فى هذه المسألة عن اختصاص الزامى للمحكمة طبقا للمادة ٣/٣٦ ، وطبقا لاى نص آخر ، فى ميثاق الامم المتحدة .

وهذا الفهم من جانب الرأى المنفرد لتحديد المعنى القانونى للتوصية التى يصدرها مجلس الامن طبقا للمادة ٣/٣٦ من ميثاق الامم المتحدة ، وعدم النظر اليها على أنها تتضمن حالة من **حالات الاختصاص الالزامى لمحكمة العدل الدولية** ، يعد التفسير التقليدى الغالب وفق القانون الدولى العام بخصوص هذه المسألة . ويكفى أن نشير فى هذا الصدد الى رأى الاستاذ الدكتور حامد سلطان ، الذى يعبر عن هذا الاتجاه الغالب بخصوص هذه المسألة سواء فى فقه القانون الدولى العام الاجنبى أو الناطق باللغة العربية .

لقد أكد الاستاذ الدكتور حامد سلطان أن « التوصية التى قد يصدرها مجلس الامن ، وفقا للفقرة الثالثة من المادة ٣٦ من الميثاق — باحالة نزاع ما الى محكمة العدل الدولية لا تغنى عن وجوب توافر شرط الرضا بقبول ولاية المحكمة ، والا كان معنى الرأى المخالف تقرير مبدأ الولاية الجبرية لمحكمة العدل الدولية بغض النظر عن رضاء الدول المتنازعة ، مما يتنافى مع التفسير السليم لاحكام ميثاق الامم المتحدة واحكام النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية (١) . وعلى خلاف هذا الرأي السائد ، فهناك

---

(١) راجع الدكتور حامد سلطان: القانون الدولى العام فى وقت السلم ، القاهرة ١٩٦٢، ص ١٠٢١ ، وراجع فى هذا المعنى أيضا D. W. BOWETT : The law of international institutions.

وراجع أيضا جان لوبليه ، المرجع السابق ، ص ١٣٢ الذى يرى أن cette recommandation ne lie pas les gouvernements auxquels elle est adressée : Elle n'a pas d'autre valeur que celle d'une indication qui leur est donnée quant à la procédure qui paraît la mieux appropriée aux circonstances de l'espèce.

من شراح القانون الدولى العام ، من يذهب الى أن المـــادة ٣٦ من ميثاق الامم المتحدة قد انشأت حالة من حالات **الاختصاص الالزامى** لمحكمـــة العدل الدولية . ومن بين هؤلاء الشراح نشير الى الاستاذ لويس دلبز ، الذى يرى أن للاختصاص الالزامى لمحكمة العدل الدولية ثلاثة مصادر :

المصدر الاول : يقوم على **المـــادة ٢/٣٦ من النظام الاساسى للمحكمة** ، التى تعطى الدول رخصة قبول هذا الاختصاص الالزامى ، فى علاقاتهـــا المتبادلة ، بمجرد اعلان يصدر عنها .

المصدر الثانى : للاختصاص الالزامى للمحكمة ينحصر فى شروط التسوية التى تتضمنها الاتفاقات الدولية .

المصدر الثالث : للاختصاص الالزامى لمحكمة العدل الدولية ــ الذى يهمنا فى هذه الدراسة ــ هو فى نظر الاستاذ دليز ميثاق الامم المتحدة ، أى ارادة مجـــلس الامن La volonté du Conseil de Sécurité فأيا كانت الطريقة التى جعلت مجلس الامن يدخل فى دراســـة النزاع ، أى سواء أكان ذلك بناء على شكوى من دولة ليست طرفا فى النزاع ، أو شكوى من الدول الاطراف فى النزاع ، فان مجلس الامن يستطيع أن يوصى بما يراه ملائما من الاجراءات وطرق التسوية . واذا رأى المجلس أن النزاع من طبيعة قانونية خالصة ، استطاع أن يطلب من أطرافه ، عرضه على محكمة العدل الدولية .

ويذهب الاستاذ دلبز الى أن الامر هنا لا يتعلق بالتزام تعاقدى سابق un engagement contractuel antérieur بل ان مصدر هذا الالتزام يوجد فى أمر المجلس l'ordre du Conseil وهكذا ، فى نظر الاستاذ دلبـــز ، بالـــرغم من أن ميثـــاق الامم المتحـــدة يتصـــف بطـــابع محافظ فى مســـألة الحل القضـــائى ، فأنه مع ذلك ادخل على النظـــرية تحسينات جوهرية ، سواء فيما يتعلق بالالتزام بعـــرض النـــزاع على التسوية القضائية أم بخصوص تنفيذ الحكم الذى يصدر فيها (١) . وواضح أن الفقهاء الذين يرون أن المادة ٣/٣٦ من ميثاق الامم المتحدة قد أنشأت حالة من حالات الاختصاص الالزامى لمحكمة العدم الدولية انما يذهبون لذلك ، على أساس أن **التوصية التى يصدرها مجلس الامـــن بالتطبيق للمادة ٣/٣٦** ، بالرغم من استعمال كلمة توصية فى هذه الفقرة ، تعد من الناحية القانونية قرار ملزما ، للدول التى يوجه اليها مجلس الامن هذه التوصية . وهذا ما نجده بوضوح لدى الاستاذ دلبز ، الذى يرى أن المـــادة ٣٦ تعطـــى مجلس الامـــن الحـــق فى التـــدخـــل فى

(١) Louis Delbez : Manuel de droit international public, 1948, P. 220 — 221.

اية لحظة ، وان يوصى أطراف النزاع باتباع الاجـــراءات اللازمـــة : وانه من الواجب أن تفهـــم كلمـــة يوصى recommander بالمعنى الانجلو سكسونى ، واعتبار أن هذه التوصيات تتضمن أوامـــر حقيقية ، موجهة الى الدول الاطراف فى النزاع (١) .

وهناك جانب من الفقه العربى فى القانون الدولى يعتبر هذه الحالة من حالات الاختصاص الالزامى لمحكمة العدل الدولية (٢)

---

(١) المرجع السابق ، ص ٢٢٨ حيث جاء بها ما يلى :

« La recommandation intervient dans les cas plus graves à propos des différends ou des situations qui impliquent une menace pour la paix, l'article 36 donne au conseil le droit d'intervenir à n'importe quel moment et de «recommander» aux parties les procédures appropriées. Il faut prendre le mot recommander au sens anglo-saxon et voir dans ces recommandations de véritables commandements adressés aux Etats litigants. Le pouvoir du conseil est à peine limité par les 2 et 3 du même article, qui l'obligent à prendre en considération les procédures déjà adoptées par les parties, en cas de différend d'ordre juridique, à renvoyer les parties devant la cour. Ce sont des directives très raisonnables données, là au conseil, mais qui n'entament en rien le caractère impératif de la recommandation qu'il formule, touchant la procédure qui s'imposera aux parties.

(٢) راجع الاستاذ الدكتور محمد حافظ غانم : المنظمات الدولية سنة ١٩٦٧ ، ص ٢٩٦ .

الفصل الثانى

موقف القاضى بدوى من وسائل الاثبات غير المباشرة ومن المسئولية الموضوعية

كان الحكم الذى أصدرته محكمة العدل الدوليـــة فى قضية مضيق كورفو (الموضوع) بتاريخ ٩ ابريل ١٩٤٥ ، المناسبة التى عن طريقهـا وصل الينا رأى القاضى بدوى بخصوص هاتين المسألتين الهامتين فى القانون الدولى (١) .

ادعاءات طرفى النزاع أمام محكمة العدل الدولية ، بخصوص موضوع النزاع فى قضية كورفو :

هذه القضية أقامتها حكومة المملكة المتحدة لبريطانيا وايرلندا الشمالية، ضد حكومة الجمهورية الشعبية الالبانية ، وطلبت من المحكمة أن تقضى بما يلى (٢) .

١ ــ أن السفينتين Saumez و Volege التابعتين للسـلاح البحرى الملكى البريطانى ، قد تعرضتا بتاريخ ٢٢ أكتوبر ١٩٤٦ ، بسبب وجود حقل من الالغام الاوتوماتيكية ، فى منطقة تقع جنوب غربى Saranda احدى مناطق مضيق كورفو ، وهو طريق دولى للملاحة ، لاضرار ، نتج عنها وفاة أربعة وأربعين ضابطا وبحارا بريطانيا ، وجرح اثنين وأربعين ضابطا وبحارا بريطانيا آخرين .

---

(١) أصدرت المحكمة هذا الحكم مشكلة على الوجه الآتى : القاضى جيريرو Guerrero الذى تولى رئاسة المحكمة فى هذه القضية ، وعضوية القضاة باديفان رئيس المحكمة ، والفاريز ، وفابلا ، وهاك وورث ، ودينارسكى ، وزوريتشن ، ودوفيشيد ، وسيرارنولد ماك نير ، وكليستا ، وبدوى ((باشا)) وكريلوث ، وريد ، وهوسومو ، وازنفيدو ، والقاضى الوطنى Juge ad hoc ايسير ECER راجع فى هذه القضية :

Cour Internationale de Justice, Recueil des Arrêts, Avis consultatifs et ordonnances, 1949, Affaire du Détroit de Corfou Fond Arrêt du 9 Avril, 1949, P. 4 et s.

(٢) راجع المرجع السابق ص ١٠ ــ ١١ .

٢ — أن حقل الالغام السابق ، قد أقيم فى المدة ١٥ مايو — ٢٢ اكتوبر ١٩٤٦ ، سواء على يد الحكومة الالبانية ، أو باشتراكها أو علمها .

٣ — وعلى سبيل الاحتياط ، طلبت الحكومة البريطانية ، من المحكمة أن تقضى بأن الحكومة الالبانية كانت على علم بوجود حقل الالغام فى جزء من مياهها الاقليمية ، وذلك فى الحالة التى لا ترى فيها المحكمة أن هـذا الحقل قد أقامته الحكومة الالبانية أو اشتركت فى اقامته ، أو علمت بالجهة التى قامت بذلك .

٤ — أن الحكومة الالبانية لم تقم بالاعلان عن وجود حقل الالغام ، كما يقضى بذلك الاتفاق الثامن من اتفاقات لاهاى ١٩٠٧ ، وكما تقضى بذلك أيضا ، المبادىء العامة للقانون الدولى ، والقواعد الانسانية .

٥ — وزيادة على ما سبق،فانه مما يضاعف من خطورة موقف ألبانيا المحدد فى الطلبين الثالث والرابع ، أن حكومة هذه الدولة ، أو موظفيها ، كانوا على علم بأن السفن البريطانية ، كانت تتأهب لعبور القناة الشمالية لمضيق كورفو التى تم تطهيرها من الالغام ، وكانوا أيضا فى وضع يسمح لهم بمراقبة دخول هذه السفن ، ولكنهم بالرغم من ذلك أغفلوا ، كما هو مبين فى الطلب الرابع ، القيام بالاعلان عن وجود هذه الالغام ، وبذلك تكون الحكومة الالبانية قد أهملت تنبيه سفن البحرية البريطانية ، الى الاخطار التى تكمن وراء وجود هذه الالغام . كما أن وجود حقل الالغـام فى قناة كورفو الشمالية التى تعد طريقا للملاحة الدولية ، دون الاعلان عنه ، يعد اخلالا بحق المرور البرىء ، الذى تتمتع به السفن الاجنبيـة الحربية والتجارية ، فى هذا الطريق الدولى للملاحة .

٦ — أن مرور سفن البحرية البريطانية ، فى قناة كورفو الشمالية ، بتاريخ ٢٢ أكتوبر ١٩٤٦ ، يعد حالة من حالات مباشرة حق المرور البرىء le droit de passage innocent طبقا للقانون الدولى ، ولما جرى عليه العمل فى الجماعة الدولية .

٧ — وحتى اذا لم تر المحكمة الاخذ بوجهة النظر السابقة ؛ لاى من الاسباب ، فان الحكومة الالبانية ، لا تعفى من مسئوليتها الدوليـة ، الناشئة عن الاضرار التى لحقت السفن البريطانية ، بسبب وجود حقـل الالغام ، الذى لم تعلن عنه ، بالرغم من علمها بوجوده .

٨ — أن الحكومة الالبانية قد اخلت بالالتزامات التى يفرضها عليهـا القانون الدولى ، وعليه تكون مسئولة دوليا ، قبل الحكومة البريطانية عن موت الاشخاص ، وعن الأضرار التى أصابت السفن وطاقمها .

٩ — أن الحكومة الالبانية ملزمة بتعويض الحكومة البريطانيـة ، على أساس اخلالها بالتزاماتها الدولية ، كما سبق بيان ذلك .

١٠ ــ بسبب اخلال الحكومة الالبانية بالتزاماتها الدولية ، الناشئة عن القانون الدولى ، فان الحكومة البريطانية قد لحقت بها الاضرار الاتية :

أ ــ الاضرار التى لحقت السفينة سوماريز وقيمتها ٧٥٠,٠٠٠جنيه استرلينى .

ب ــ الاضرار التى لحقت السفينة فوليج وقيمتها ٧٥,٠٠٠ جنيه استرلينى .

جـ ــ التعويض عن المعاشات وغيرها من المبالغ التى تحملتها حكومة المملكة المتحدة ، بسبب حالات الوفاة ، وحالات الجروح ، التى اصابت طاقم السفينتين ، وهذا ما قدرته الحكومة البريطانية بمبلغ ٥٠,٠٠٠ جنيه استرلينى . وبذلك يكون جملة التعويض الذى طلبت الحكومة البريطانية ، من المحكمة أن تقضى بالتزام الحكومة الالبانية بدفعه يصل ٨٧٥,٠٠٠ جنيه استرلينى .

وقد طلبت الحكومة الالبانية من المحكمة ، أن تقضى بما يلى (١) :

١ ــ عدم اختصاص المحكمة بتحديد قيمة التعويض الذى تطالب به الحكومة البريطانية .

٢ ــ أنه لم يقم الدليل على أن الالغام التى سببت حوادث ٢٢ أكتوبر ١٩٤٦ ، قد قامت ألبانيا بوضعها .

٣ ــ انعدام الدليل على أن هذه الالغام قد قامت بوضعها دولة أخرى لصالح ألبانيا .

٤ ــ انعدام الدليل على أن هذه الالغام قد اشتركت الحكومة الالبانية فى وضعها أو علمت بذلك .

٥ ــ انعدام الدليل على أن الحكومة الالبانية كانت تعلم بوجود هذه الالغام فى مياهها الاقليمية ، فى تاريخ سابق على حادث ٢٢ اكتوبر ١٩٤٦ .

---

(١) المرجع السابق ، ص ١١ ــ ١٢ .

٦ ـ وبناء على ذلك ، لا يمكن أن تعد البانيا ، طبقا للقانون الدولى ، مسئولة عن الحادث الذى وقع فى ٢٢ أكتوبر ١٩٤٦ فى مياهها الاقليمية ، وبالتالى لا يمكن أن تسأل عن الاضرار والخسائر الانسانية التى ترتبت على هذا الحادث ، ولا تكون ملزمة بتعويض الحكومة البريطانية عنها .

٧ ـ أن الحكومة البريطانية قد انتهكت سيادة الجمهورية الشعبية الالبانية ، طبقا للقانون الدولى ، وذلك بسبب دخول السفن الحربية البريطانية الى المياه الاقليمية الالبانية ، فى ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٦ وفى ١٢ و ١٣ من نوفمبر ١٩٤٦ ، وأن هذه الحكومة تلتزم بالتعويض عن ذلك .

٨ ـ أن الدولة الشاطئية l'Etat Riverain فى الظروف الاستثنائية ، لها الحق فى تنظيم مرور السفن الحربية الاجنبية فى مياهها الاقليمية ، وأن القاعدة السابقة تنطبق على المرور فى مضيق كورفو الشمالى . وذلك لانه فى الفترة أكتوبر ـ نوفمبر ١٩٤٦ ، كانت هناك ظروف استثنائية ، تبرر تمسك الحكومة الالبانية بالحق فى أن تتطلب الحصول منها مقدما على تصريح بمرور سفن الحرب الاجنبية فى مياهها الاقليمية .

ولذلك فان مرور عدد من السفن الحربية البريطانية ، فى المياه الاقليمية الالبانية بتاريخ ٢٢ أكتوبر ١٩٤٦ ، بدون تصريح سابق من الحكومة الالبانية ، يعد اخلالا بالقانون الدولى . وفى جميع الاحتمالات ، فان هذا المرور ، ليست له صفة المرور البرىء .

٩ ـ أن سلطات البحرية البريطانية ، ليس من حقها القيام فى ١٢و١٣ نوفمبر١٩٤٦ ،بعمليات استخراج الالغام des opérations de deminage فى المياه الاقليمية ، بدون موافقة سابقة من السلطات الالبانية .

ولذلك ، طلبت الحكومة الالبانية من المحكمة ، أن تقضى بأن الحكومة البريطانية عندما قامت بذلك ، قد خالفت قواعد القانون الدولى ، وأن الحكومة الالبانية يحق لها أن تطلب التعويض عن هذا الاخلال .

عرض موجز لحكم المحكمة :

بعد أن تمسكت كل من انجلترا ، الدولة المدعية ، والبانيا ، الدولة المدعى عليها ، بوجهة نظرها التى أشرنا اليها بايجاز ، كان من الواجب على المحكمة أن تنصل فى موضوع النزاع ، بعد أن قررت اختصاصها بالفصل فيه ، وهى مسألة كانت محل خلاف بين حكومة الدولة المدعية والدولة المدعى عليها ، كما سبق أن رأينا ، الفصل الاول من هذه الدراسة .

ويجب أن نشير الى وجهة نظر المحكمة ، والمبادىء التى قررتها عند الفصل فى نزاع مضيق كورفو ، من حيث الموضوع ، على أن تكون هذه

الاشارة موجزة بقدر الامكان ، لاننا لا ندرس هنا وجهة نظر المحكمة بل نشير اليها فقط ، لكى نفهم الرأى المخالف لهذا الحكم ، الذى أرفقه القاضى المرحوم الدكتور عبد الحميد بدوى ، لأن هذه الدراسة ، تبغى أساسا ، تسجيل الآثار الفقهية لهذا الفقيد ، وهى لا تتعرض لاحكام المحكمة أو لآرائها الاستشارية ، الا بالقدر اللازم فقط ، لفهم وجهة نظر القاضى الدكتور عبد الحميد بدوى .

ولقد جاء بحث المحكمة لموضوع النزاع مقسما على الوجه الآتى :

أ ــ مدى مسئولية ألبانيا طبقا للقانون الدولى ، عن الانفجارات التى وقعت فى مياهها الاقليمية ، بتاريخ ٢٢ أكتوبر ١٩٤٦ ، وعن الضرر والخسائر الانسانية التى ترتب عليها ، ومدى التزامها بتعويض هذه الخسائر (١) .

بخصوص هذا الموضوع لاحظت المحكمة ، أن حكومة المملكة المتحدة ، فى مرافعاتها المكتوبة ، قد سلمت بما أكدت الحكومة الالبانية ، من أن هذه الحكومة لم تقم بوضع الالغام ، وأنها لم تكن فى وضع يمكنها من ذلك ، لان الحكومة الالبانية لم يكن لديها أسطول بحرى ، ولم يكن فى حوزتها الا بعض القوارب والسفن . quelques barques et canots à moteurs واستظهرت المحكمة هذه الواقعة ، مما جاء فى هذه المرافعات ، خاصا بدعوة الحكومة البريطانية ، الحكومة الالبانية الى الكشف عن الظروف التى تركت فيها هذه الحكومة الاخيرة ، سفينتين حربيتين ، من سفن الاسطول اليوغوسلافى ، هما السفينة MLJET والسفينة JELJINE اللتين كانتا تحملان الغاما من نوع Gy فى ميناء سيبينيك ، بتاريخ ١٨ أكتوبر ١٩٤٦ ، أو فى تاريخ مقارب له ، حيث كانتا متجهتين الى الجنوب ، نحو مضيق كورفو .

وأشارت المحكمة الى أن الحكومة البريطانية ، كانت تهدف بذلك اثبات أن سفينتى الحرب اليوغوسلافيتين ، قد قامت فعلا ، قبل ٢٢ أكتوبر ١٩٤٦ ، بوضع الالغام فى الجزء الشمالى من مضيق كورفو ، بعلم واشتراك الحكومة الالبانية . وبينت المحكمة أن هذا ما أكدته وكررته الحكومة البريطانية فى مرافعتها الشفوية أمام المحكمة ، فى الجلسات العلنية التى انعقدت فى ١٧ و ١٨ يناير ١٩٤٩ .

ولاحظت المحكمة أن الحكومة البريطانية لم تقدم الدليل على صحة ادعائها السابق ، ولذلك لم ترى المحكمة أن تعالج هذا الادعاء ، بصورة مفصلة ، وشرعت فى دراسة الادعاء المقدم من الحكومة البريطانية ، كبديل

---

(١) المرجع السابق ، ص ١٢ ــ ٢٣ .

عن الادعاء الاول . وهو الادعاء الذى ينصب على أن وضع الالغام ، قد تم باشتراك الحكومة الالبانية ، أى أن الالغام قد قامت بوضعها السفينتان الحربيتان اليوغوسلافيتان ، فى تاريخ سابق على ٢٢ أكتوبر ، ولكن فى تاريخ قريب منه جدا .

ورأت المحكمة أن هذا الامر يتطلب اشتراك الحكومة الالبانية والحكومة اليوغوسلافية ، وهو اشتراك قد يكون قد تم نتيجة لطلب المساعدة تقدمت به الحكومة الالبانية الى الحكومة اليوغوسلافية ، أو قد يكون مرجعه مجرد قبول السلطات الالبانية ، قيام السفينتين اليوغوسلافيتين بوضع الالغام .

وأشارت المحكمة الى أن الحكومة البريطانية ، استندت فى اثبات هذا الاشتراك ، على شهادة القائد كوفاسيس ، التى تضمنها التصريح الذى أدلى به ، بعد أن أقسم اليمين ، وكان ذلك بتاريخ ٤ أكتوبر ١٩٤٨ ، وأيضا شهادته التى أدلى بها أمام المحكمة فى الجلسات العلنية ، التى عقدتها المحكمة بتاريخ ٢٤ و ٢٥ و ٢٦ و ٢٧ نوفمبر ١٩٤٨ .

ولاحظت المحكمة أن الشهادة التى أدلى بها هذا الشاهد ، قد استندت الى خبرته الشخصية Science personnelle ولا تكفى لاثبات ادعاء الحكومة البريطانية ، ولا تكفى أيضا ، لاقامة الدليل بخصوص مشاهدة عملية شحن الالغام من ميناء سيبينيك ، ولا الادعاء الخاص برحيل السفينتين اليوغوسلافيتين فى تاريخ قريب من ١٨ أكتوبر ، وعودتهما بعد الانفجار ، ببضعة أيام .

لان هذه الوقائع لا يمكن اعتمادها كدليل قضائى قاطع preuve judiciaire décisive على أن هاتين السفينتين قد قامتا بوضع الالغام فى المياه الاقليمية ، فى منطقة سارندا . وقررت المحكمة أيضا انها لا تستطيع التعويل على الافكار propos التى نسبها الشاهد الى الغير ، لان المحكمة لم تتلق تأكيدا شخصيا ومباشرا بخصوصها . ولذلك نظرت المحكمة اليها على أساس انها ادعاءات ليست لها قوة اثباتية كافية des allégations sans force probante suffisante لان الامر يتعلق باتهام له خطورته الاستثنائية ، موجه الى دولة ، ويتطلب لذلك درجة من التأكيد ، لم تتوافر فى هذه الشهادة .

وأشارت المحكمة بعد ذلك، الى أنه بجانب الشهادة التى أدلى بها القائد كوفاسيس حاولت الحكومة البريطانية اقامة الدليل على التواطؤ بين الحكومتين الالبانية واليوغوسلافية Une collusion entre l'Albanie et la Yougoslavie بالارتكان الى بعض القرائن certaines présomptions

ومن بين هذه القرائن ، حيازة يوغوسلافيا فى الوقت الذى وقع فيه الانفجار ، دون أية دولة أخرى مجاورة لالبانيا ، الالغام من طراز gy وأيضا العلاقة الوثيقة التى تربط هاتين الدولتين ، المستفادة بين تحالفهما السياسى والعسكرى ، الذى قررته معاهدة الصداقة ، والمساعدة المتبادلة ، المبرمة بينهما فى ٩ يوليو ١٩٤٦ .

ولكن المحكمة قررت أن **هذه القرائن ، حتى بالقدر الذى تم اقامة الدليل على صحتها** ، لا تسمح باستخلاص نتيجة حاسمة n'autorisent aucune conclusion ferme حيث أنه لم يقم الدليل القضائى على حيازة يوغوسلافيا للالغام من طراز gy وبذلك يبقى تحديد الجهة التى قامت بتقديم الالغام ، التى وضعت فى المياه الاقليمية الالبانية ، محوطا بالشك .

ولاحظت المحكمة كذلك ، أن معاهدة ، مثل معاهدة ٩ يوليو ١٩٤٦ ، أيا كانت متينة ووثيقة الروابط التى تربط بين اطرافها ، لا تكفى دليلا على اثبات وجود الاشتراك فى عمل جنائى .

وأيضا لم تأخذ المحكمة ، بما جاء على لسان الدفاع عن الحكومة البريطانية ، من أن الالغام ، التى سببت الحادث ، قد قامت اليونان ، بوضعها فى الميان الاقليمية الالبانية ، وذلك لانعدام الدليل على هذه الواقعة .

ولذلك ، انتهت المحكمة الى تقرير أن الجهة التى وضعت الالغام ، مازالت مجهولة ، ولذلك لا تستطيع أن تقضى بمسئولية الحكومة الالبانية عن وضع الالغام ، والزامها بالتعويض عن ذلك (١) .

ب — بخصوص ضرورة علم الحكومة الالبانية بوجود الالغام (٢) :

بعد أن قررت المحكمة عدم توافر الدليل على الجهة التى قامت بوضع

---

(١) ولقد جاء بخصوص ذلك فى الصفحة ١٧ من الحكم مايلى :

« ... C'est un fait que, dans l'état présent des informations dont dispose la cour, les auteurs des mouillages sont restés inconnus. Aussi bien, la mission de la cour, définie par les termes du compromis, est de décider si l'Albanie est responsable, selon le droit international, des explosions du 22 Octobre 1946, et de statuer éventuellement, sur la réparation des dommages... »

(٢) فى الشرح التفصيلى لوجهة نظر المحكمة بخصوص هذه المسالة راجع الحكم ، ص ١٨ ومابعدها .

الالغام ، وعدم تمكنها تبعا لذلك من تقرير مسئولية الحكومة الالبانية عن هذه الواقعة والزامها بالتعويض عنها ، تعرضت المحكمة ، لما ادعته الحكومة البريطانية من أنه أيا كان واضعو الالغام ، فان وضع هذه الالغام لا يمكن ان يتم بدون علم الحكومة الالبانية . وفي هذا الصدد ، قررت المحكمة تعذر استخلاص توافر العلم لدى الحكومة الالبانية بصورة مؤكدة بعملية بث الالغام ، في مياهها الاقليمية . ورأت المحكمة ، أنه يستفاد مما جرى عليه العمل في القانون الدولي ، أن الدولة التي يقع على اقليمها عمل مخالف لهذا القانون ، يمكن أن تطالب ببيان الاسباب التي أدت الى وقوع هذا العمل ، ولا تستطيع الدولة ، في هذه الحالة ، التخلص من التزامها ببيان أسباب العمل غير المشروع ، الذي يقع على اقليمها ، بالادعاء بجهلها للظروف التي تم فيها ارتكاب هذا العمل ، أو عدم معرفة مرتكبيه . بل انها ، لحد معين ، تكون ملزمة بتقديم الدليل على استعمالها لوسائل التحري والتحقيق التي تتمتع بها des moyens d'information d'enquête à ولكن ، لا يمكن ان يستخلص من مجرد الرقابة التي تباشرها الدولة على اقليمها الارضي أو المائي ، أن هذه الدولة قد علمت بكل تأكيد ، أو يجب عليها أن تعلم ، بكل واقعة غير مشروعة حسب القانون الدولي ، تتم على اقليمها ، ولا يمكن أيضا افتراض علمها ، بمرتكبي هذه الواقعة . ومجرد حصول الواقعة غير المشروعة ، على اقليم الدولة ، لا يكفي بذاته دليلا على تأكيد مسئولية الدولة ولا يؤدي أيضا الى نقل عبء الاثبات .

وعلى العكس من ذلك ، فان الرقابة الاقليمية الكاملة والمانعة le contrôle territorial exclusif التي تباشرها الدولة في داخل حدودها ، لا يمكن اهمال أثرها في اختيار وسائل الاثبات ، التي تؤدي الى اثبات علم الدولة . حيث تؤدي هذه الرقابة الكاملة والمانعة الى أن الدولة التي تقع ضحية لعمل مخالف للقانون الدولي ، تكون عاجزة عن أن تقدم الاثبات المباشر للوقائع التي أحدثت المسئولية . ولذلك يجب أن يسمح لها بأن تلجأ بطريقة واسعة plus largement الى القرائن المستفادة من الوقائع les présomptions de fait والى غيرها من وسائل الاثبات غير المباشرة التي أشارت اليها المحكمة في هذا الجزء من حكمها . والمهم أن المحكمة اشارت في هذا الجزء من الحكم الى أن طرق الاثبات غير المباشرة ، تأخذ بها جميع النظم القانونية ، وأن القضاء الدولي ، اقر الاخذ بها أيضا في القانون الدولي ، وأنه في رأى المحكمة يجب التعويل على قوتها الاثباتية ، **على وجه الخصوص اذا كانت تستند على مجموعة من الوقائع المتماسكة ، والتي تؤدي من الناحية المنطقية الى ذات النتيجة (١) .**

---

(١) ولقد جاء في صفحة ١٨ من الحكم ، بخصوص هذه المسالة الهامة ما يلي :

« ... On ne saurait conclure du seul contrôle exercé par un Etat sur son territoire terrestre ou sur des eaux territoriales que cet Etat a

وبعد أن قررت المحكمة القاعدة السابقة التى تقضى بالاخذ فى القانون الدولى بطرق الاثبات غير المباشرة ، انتقلت الى البحث عما اذا كان هناك من وسائل الاثبات غير المباشرة ، ما يذكر توافر العلم لدى الحكومة الالبانية بغرس الالغام فى مياهها الاقليمية ، بالرغم من عدم اشتراكها فى هذه العملية (١) . ورأت المحكمة ان هذا الاثبات يمكن أن يستمد من قرائن واقعية des présomptions de fait بشرط ألا تترك هذه القرائن مكانا ، لاى شك معقول . وأن العناصر التى تستفاد منها هذه القرائن يمكن أن تكون مختلفة من العناصر الخاصة باثبات التواطؤ La connivence

ورأت المحكمة أنه فى هذه القضية يمكن أن يؤخذ بعين الاعتبار نوعين من الوقائع :

المجموعة الاولى : تتعلق بموقف البانيا قبل وقوع كارثة ٢٢ اكتوبر ١٩٤٦ ، والمجموعة الثانية تتعلق بامكانيات — القيام من الشاطىء الالبانى — بملاحظة عملية وضع الالغام .

(أ) وبالنسبة للمجموعة الاولى قررت المحكمة قيام الدليل القاطع على ان الحكومة الالبانية لم تتوقف عن مباشرة رقابة شديدة على مياه الجزء الشرقى من مضيق كورفو (٢) . على الاقل ابتداء من شهر مايو

---

nécessairement connu ou dû connaître tout fait illicite international qui y a été perpétré; non plus qu'il a nécessairement connu ou dû connaître ses auteurs. En soi, et indépendamment d'autres circonstances, ce fait ne justifie ni responsabilité prima facie ni déplacement dans le fardeau de la preuve.

En revanche, le contrôle territorial exclusif exercé par l'Etat dans les limites de ses frontières n'est pas sans influence sur le choix des modes de preuve propre à démontrer eette connaissance. Du fait de ce contrôle exclusif, l'Etat victime d'une violation du droit international se trouve souvent dans l'impossibilité de faire la preuve directe des faits d'où découlerait la responsabilité. Il doit lui être permis de recourir plus largèment aux présomptions de fait, aux indices ou preuves circonstantielles.

Les moyens de preuve indirecte sont admis dans tous les systèmes de sroit et leur usage est sanctionné par les jurisprudences internationales. On doit les considérer comme particulièrement probants quant ils s'appuient sur une série de faits qui s'enchaînent et conduisent logiquement à une même conclusion. »

(١) بخصوص هذه المسألة راجع الحكم ، الصفحات ١٨ — ٢٣ .

(٢) « ... n'a cessé d'exercer une vigilance très attentive sur les eaux du détroit Nord de corfou... »

١٩٤٦ . وهذه اليقظة Cette vigilance أكدها التصريح الذى ادلى به مندوب البانيا فى مجلس الامن بتاريخ ١٩ فبراير ١٩٤٧ ، وكشفت عنها أيضا ، المذكرات الدبلوماسية التى أرسلت بها الحكومة الالبانية بخصوص مرور السفن الاجنبية فى مياهها الاقليمية . ولقد بالغت البانيا فى مباشرة هذه اليقظة ، لدرجة استعمال القوة فى تأكيدها . وجميع المذكرات التى تقدمت بها الحكومة الالبانية . تفصح بوضوح ، عن ارادة هذه الحكومة ، فى مباشرة رقابة تشوبها الغيرة une surveillance jalouse على مياهها الاقليمية .

وحيث ان طرفى النزاع متفقان على الاعتراف بأن حقل الالغام قد وضع حديثا ، فيجب أن يستخلص من ذلك أن عملية وضع الالغام ، قد تمت فى الفترة التى كان المكان الذى وضعت فيه ، يخضع لرقابة حازمة ، من جانب السلطات الالبانية . وهذه الواقعة لا تتفق مع الادعاء القائل بأن هذه الالغام قد وضعت عن جهل من الحكومة الالبانية (١) .

وقررت المحكمة أنه مما يدل على علم الحكومة الالبانية بعملية زرع الالغام ، أن هذه الحكومة بعد أن علمت بوجود هذه الالغام فى مياهها الاقليمية ، فى تاريخ لاحق ، وقبل استئصال هذه الالغام فى ١٣ نوفمبر ، لم تعلن عن وجود هذه الالغام ، بل انها لم تقم باتخاذ اجراءات التحقيق القضائية ، التى يجب أن تقوم بها الدولة الاقليمية ، فى مثل هذا الفرض .

فهذه المواقف ، لا تتفق مع الجهل الذى تتمسك به السلطات الالبانية بخصوص وجود حقل الالغام فى مياهها الاقليمية ، بل انها تعنى زيادة على ذلك ، أن الحكومة الالبانية اذا كانت تعلم بوجود هذا الحقل ، فانها عمدت الى اخفاء الظروف التى تمت فيها اقامته .

(ب) وبالنسبة لامكانيات ملاحظة عملية بذر الالغام من الشاطىء الالبانى ، اعتمدت المحكمة بوجه خاص على ملابسات يتعلق بعضها بالشروط الفنية لبذر الالغام Les conditions techniques d'un mouillage ويرجع البعض الاخر الى الرقابة التى تباشرها ألبانيا على مياهها الاقليمية التى وقع فيها الحادث .

وخلصت المحكمة الى تقرير أن التكوين الجغرافى لخليج سارندا وقناته الصالحة للملاحة ، يسمح بمباشرة رقابة دقيقة . وذلك لأن مدخل الخليج تهيمن عليه ارتفاعات ، تشكل نقاطا ممتازة للمراقبة ، سواء فيما يتعلق

---

(١) « ... cette constatation rend a priori assez peu vraisemblable l'allégation d'ignorance chez le Gouvernement Albanais... »

راجع الحكم ص ١٩ بخصوص تفاصيل هذه النقطة .

بمراقبة الخليج ذاته أو المضيق ، ولذلك فان وضع حقل من الالغام فى هذه المياه ، لا يمكن أن يفلت من رقابة قيادة الشاطىء الالبانى La vigilance de commandement côtier albanais . وأشارت المحكمة الى انه يجب ملاحظة ان عملية وضع الالغام تحتاج الى وقت معين ، قدره خبراء المحكمة بساعتين أو ساعتين ونصف وهو وقت يعد كافيا لجذب انتباه مراكز المراقبة الموضوعة فى هذه النقطة .

وسهولة مراقبة الشاطىء قد قام عليها الدليل من ملابستين :
الاولى : أن المسافة التى تفصل الشاطىء عن اقرب لغم لا تتجاوز ٥٠٠ مترا .

والثانية : أن السفن التى قامت بغرس الالغام كان عليها أن توجد فى مكان لا يبعد عن الشاطىء أكثر من ٥٠٠ مترا .

جـ ـ الالتزام بالاعلان عن وجود الالغام فى المياه الاقليمية (١) :

وبخصوص هذه المسألة ، رأت المحكمة أن الالتزامات التى تقع على عاتق السلطات الالبانية تنحصر فى أن تعلن من أجل مصلحة الملاحة عن وجود حقل الالغام فى مياهها الاقليمية ، وأن تقوم بتحذير سفن الحرب البريطانية ، فى اللحظة التى كانت تدنو فيها من خطر محقق يتهددها من جراء وجود حقل الالغام .

وأشارت المحكمة الى ان هذه الالتزامات ليست مؤسسة على الاتفاق الثامن من اتفاقات لاهاى ١٩٠٧ ، **الذى يقتصر على تنظيم هذه المسألة وقت الحرب** ، ولكنها مؤسسة على بعض المبادىء العامة المعروفة (٢) ، وعلى اعتبارات انسانية أساسية ، وعلى مبدأ حرية الملاحة البحرية ، وايضا الالتزام الذى يقع على عاتق كل دولة بألا تترك اقليمها مسرحا لارتكاب أعمال مخالفة لحقوق الدول الاخرى . وهذان الالتزامان ، تكون لهما فى وقت السلم صفة مطلقة أكثر منها وقت الحرب (٣) .
وبعد ذلك ، أشارت المحكمة الى أن التزام البانيا بالاعلان عن وجود الالغام فى مياهها الاقليمية ، يتوقف على علمها بوجود هذه الالغام قبل ٢٢ اكتوبر بوقت مناسب en temps utile ، كما ان واجب السلطات الساحلية بتحذير سفن الحرب البريطانية ، يتوقف على الوقت الذى يفصل بين اللحظة التى علمت فيها هذه السلطات ، باتجاه هذه السفن الى موقع الخطر ، واللحظة التى حصل فيها الانفجار الاول ، من هذه الانفجارات .

---

(١) راجع حكم المحكمة بخصوص تفصيل هذه المسألة الصفحات ٢٢ ــ ٢٣ .
(٢) « ... De certains principes généraux bien connus.
(٣) « ... plus absolues, encore en temps de paix qu'en temps de guerre.

وفى هذا الخصوص حرصت المحكمة على أن تشير الى الملاحظــــات الاتيـــــة :

اتفاق طرفى النزاع بخصوص واقعة وضع الالغام فى تاريخ حديث . ورأت المحكمه ضروره استخلاص ، أن عملية بذر الالغام قد تمت فى لحظة، كانت السلطات الالبانية تباشر فيها رقابة دقيقة على المضيق . واذا افترضنا أن الالغام قد وضعت فى وقت قريب جدا من الحادث اى فى ليلة ٢١ ـــ ٢٢ أكتوبر ، فان ذلك لا يعنى الا نتيجة واحدة ، وهى أن الاعلان العام للملاحة (١) ، كان صعبا ، بل ربما كان مستحيلا قبل اليوم الذى وقعت فيه الانفجارات .

ولكن هذا الظرف ، لم يكن يمنع مطلقا السلطات الالبانية من اتخــاذ ـــ كما هو واجب عليها ـــ جميع الاجراءات الضرورية التى تهدف الى التحذير السريع لجميع السفن التى كانت توجد قرب منطقة الخطر ، وعلى وجه الخصوص الســفن التى كانت متجهة اليها . ولمـــا كانت الســفن البريطانية قد أعلنت عن اقترابها من هذه المنطقة ، الى قيادة الدفاع عن الساحل فى الساعة الواحده بعد الظهر من يوم ٢٢ اكتوبر ، فلقد كان من الممكن للسلطات الالبانية أن تستفيد من الوقت الذى انقضى بين هذا الاعلان ووقوع الحادث ، وهو فرق يقدر بحوالى ساعتين ـــ لان انفجار السفينة SOUMAREZ وقع فى الساعة الثانية ظهرا والدقيقة ٥٢ أو ٥٥ ـــ فى تنبيه السفن من الخطر الذى كانت تتقدم منه .

ولكن الحقيقة أن السلطات الالبانية لم تحاول شيئا من ذلك ، وهذا الامتناع الخطير الذى يتسم به موقفها ، يجعلها مسئولة دوليا . وبنــاء على ذلك قررت المحكمة أن البانيا مسئولة ـــ طبقا للقانون الدولى ، عن الانفجارات التى حدثت فى ٢٢ أكتوبر ١٩٤٦ ، فى مياهها الاقليمية ، وعن الاضرار والخسائر الانسانية ، التى ترتبت عنها ، ويجب على البانيــا أن تدفع للمملكة المتحدة ، التعويض المقابل لذلك .

د ـــ اختصاص المحكمة بتقدير قيمة التعويض :

ثم تعرضت المحكمة لدراسة اختصاصها بتقدير قيمة التعويض الواجب على البانيا دفعه الى انجلترا ، وذلك لان نصوص الاتفاقية ليست واضحة فى ثبوت هذا الاختصاص ، ورأت المحكمة أنها مختصة بذلك ، على الرغم من صياغة الاتفاق (١) .

هـ ـــ مسئولية المملكة المتحدة عن الاعتداء على سيادة البانيا ، عنــدما

---

(١) La notification générale de la navigation de tous les états.

(٢) راجع الحكم ، ص ٢٣ ـــ ٢٦ .

قامت بتطهير مضيق كورفو من حقل الالغام (1) :

وبعد أن فرغت المحكمة من مسألة مسئولية البانيا عن الانفجارات التى حدثت فى مضيق كورفو ، انتقلت الى دراسة موضوع مسئولية الحكومة البريطانية ، عن قيامها بأعمال تطهير مضيق كورفو من الالغام التى زرعت فيه ، وما اذا كان هذا التصرف من جانب بريطانيا ، يشكل انتهاكا لسيادة البانيا ، كما دافعت عن ذلك هذه الحكومة أمام المحكمة ، ومدى التزام بريطانيا بتعويض البانيا عن هذه الاعمال .

ولقد اتبعت المحكمة فى دراسة هذا الموضوع التقسيم الاتى :

أ — مدى اعتبار الاعمال التى قامت بها سفن الحرب البريطانية فى المياه الاقليمية الالبانية ، بتاريخ ٢٢ أكتوبر ١٩٤٦ ، اعتداء على السيادة الالبانية :

أشارت المحكمة الى أنه فى ١٥ مايو ١٩٤٦ ، تعرضت السفينتان البريطانيتان الحربيتان الشرق وسوبرب ، Orient et Superb اثناء عبورهما لمضيق كورفو ، فى اتجاه الجنوب ، لنيران احدى البطاريات الالبانية ، بالقرب من ساراند . وتلا ذلك قيام الحكومة البريطانية فى الحال ، بالاحتجاج لدى الحكومة الالبانية ، مبينة لها ، أن مرور السفن البرىء فى المضايق ، يعد حقا معترفا به ، فى القانون الدولى .

ولقد تمسكت الحكومة الالبانية ، فى رسائلها الدبلوماسية التى تبادلتها مع انجلترا ، بأن السفن الحربية والتجارية الاجنبية ليس من حقها الدخول الى المياه الاقليمية الالبانية ، دون أن تخطر مقدما ، السلطات الالبانية بمرورها ، ودون الحصول على تصريح هذه السلطات .

ولقد قامت المحكمة بدراسة ادعاء البانيا ، القاضى بأن المملكة المتحدة قد اعتدت على سيادتها عندما جعلت سفنها الحربية تمر فى المضيق بدون الحصول على تصريح سابق بذلك من الحكومة الالبانية ، وقررت فى هذا الصدد ، أنه من المسلم به بصورة عامة ، ومما يتمشى أيضا مع العرف الدولى ، أن الدول فى وقت السلم ، يكون من حقها أن تجعل سفنها الحربية تعبر المضايق — التى منأجل غايات الملاحة الحيوية — تستخدم لربط جزئين من البحر العالمى ، دون حاجة الى تصريح سابق من الدولة التى تطل على المضيق l'Etat riverain ، لكن يشترط أنيكون المرور بريئا Innocent . ومـا لم ينص اتفـاق دولى على العكس ، فـان الدولة المطلة على المضيق ، ليس من حقها منع مثل هـذا المرور البرىء ، فى المضايق ، وقت السلم .

(1) راجع الحكم صفحة ٢٦ ، ٢٥ بخصوص تفصيل الحكم لدراسة هذه المسالة .

ونظرا لان الحكومة الالبانية لم تجادل فى اعتبار مضيق كورفو الشمالى، مضيقا بالمعنى الجغرافى ، un détroit au sens géographique بل اقتصرت مجادلتها على اعتباره من قبيل الطرق البحرية الدولية voies maritimes internationales ، التى تسرى عليها قاعدة المرور البرىء، وذلك لانه حسب وجهة نظر الحكومة الالبانية ليس لهذا المضيق الا أهمية ثانوية ، لانه لا يعد طريقا يجب بالضرورة المرور فيه ، عندما يراد الانتقال بين جزئين من البحر العالى (١) ، حيث يغلب على هذا المضيق ، طابع الاستخدام للملاحة المحلية (٢) ، من والى ، مينائى كورفو وساراندا .

وأمام هذا الادعاء ، تساءلت المحكمة عما اذا كان معيار الطريق البحرى الدولى ، يجب استخلاصه **من حجم السفن التى تمر بالمضيق ، أو من أهمية هذا المضيق للملاحة الدولية ، أهمية مجردة عن كل وصف** ، أى لا فرق **فى ذلك ، بين الاهمية الكبرى ، والاهمية الضئيلة** . بمعنى الاكتفاء **بتوافر الصفات الجغرافية للمضيق ، المميزة لهذه الطائفة من الطرق الدولية الملاحية . ولم تتردد المحكمة فى الأخذ بهذا المعيار الأخير** . حيث رات أن المعيار القاطع (٣) ، يجب أن يستفاد من الوضع الجغرافى للمضيق ، أى، أن هذا المضيق يصل بين جزئين من البحر العالى ، وأيضا من واقعة أن المضيق يستخدم لغايات الملاحة الدولية . ولا يمكن الأخذ فى هذا الصدد بالاعتبار القائم على أساس أن المضيق لا يعد طريقا يتحتم عبوره للربط بين جزئين من أعالى البحار ، وانه مجرد طريق اختيارى للملاحة (٤) .

ولقد استطردت المحكمة بعد ذلك ، فى اثبات صفة المضيق الدولى ، لمضيق كورفو ، وبالتالى صفته كطريق للملاحة الدولية ، واستندت فى ذلك الى عدة اعتبارات أخرى عدا السابقة ، من ذلك ما جاء فى النصف الثانى من صفحة ٢٩ من الحكم ، من أن المضيق يعد حدا يفصل الاقليم الالبانى عن الاقليم اليونى ، وله أهمية كبيرة بالنسبة لليونان .
Un fait particulièrement important est que le détroit Nord de Corfou constitue une frontière entre l'Albanie et la Grèce, qu'une partie de

---

(١) Une voie que l'on doive nécessairement emprunter entre deux parties de haute mer

(٢) le trafic local

(٣) le critère décisif

(٤) راجع الحكم صفحة ٢٨ حيث يحدث بالمحكمة من ذلك كما يلى :
« le critère décisif paraît plutôt devoir être tiré de la situation géographique du Détroit, en tant que ce dernier met en communication deux parties de haute mer, ainsi que du fait que le Détroit est utilisé aux fins de la navigation internationale. On ne saurait non plus tenir pour décisive la considération selon laquelle le Détroit n'est pas une route à emprunter nécessairement entre deux parties de haute mer, mais seulement un itinéraire facultatif pour la navigation... »

ce Détroit est entièrement comprise dans les eaux territoriales de ces Etats et que le Détroit présente pour la Grèce une importance particulière, en raison du trafic maritime en provenance et à destination du port de Corfou.

Eu égard à ces diverses considérations, la cour est arrivée à la conclusion que le Détroit Nord de Corfou doit être considéré comme entrant dans la catégorie des Voies Maritimes internationales, où le passage ne saurait être interdit en temps de paix par un Etat côtier.

وأشارت المحكمة بعد ذلك أيضا ، كظرف يؤيد وجهة نظرها في اعتبار مضيق كورفو ، من طرق الملاحة الدولية ، الى أن الدولتين اللتين يفصل بينهما هذا المضيق وهما البانيا واليونان ، لا توجد بينهما علاقات عادية ، وأن اليونان سبق لها التقدم بادعاءات اقليمية ، تتعلق بجزء من الاقليم الالبانى المجاور للمضيق ، وأن اليونان ، زيادة على ذلك ، تعتبر نفسها ، من الناحية الفنية ، في حالة حرب مع البانيا . وأن هذه الدولة الاخيرة رأت من الضرورة اتخاذ عدة اجراءات يقظة في هذه المنطقة ، متذرعة في ذلك بخطر الغزو اليونانى .

ولقد رأت المحكمة ، أنه نظرا للظروف الاستثنائية ، كان من حق ألبانيا أن تقوم بتنظيم مرور سفن الحرب عبر المضيق ، دون أن يكون ذلك مؤديا الى منع المرور ، أو اخضاعه لشروط الحصول على تصريح سابق .

وخلصت المحكمة — مستندة على الحجج السابقة — الى أنها لاتستطيع التسليم بوجهة النظر القائلة بأن حكومة المملكة المتحدة قد اعتدت على السيادة الالبانية ، عندما جعلت سفنها الحربية تعبر المضيق ، بدون الحصول على تصريح سابق من الحكومة الالبانية .

---

(1) راجع صفحة ٢٩ من الحكم حيث عبرت المحكمة عن الوضع السابق كما يلي :
« D'autre part c'est un fait que les deux Etats côtiers n'entretenaient pas des relations normales, que la Grèce avait présenté des revendications torritoriales précisément sur une partie du territoire albanais riverain du Détroit et qu'elle avait fait connaître qu'elle se considérait comme techniquement en état de guerre avec l'Albanie, laquelle avait estimé nécessaire de prendre certaines mesures de vigilance dans cette région en invoquant le danger d'incursions grecques. La cour estime que l'Albanie, eu égard à ces circonstances exceptionnelles, aurait été fondée à règlementer le passage de navires de guerre, par le détroit, sans toutefois, l'interdire ni l'assujettir à une autorisation spéciale.

Pour ces motifs, la cour ne peut accepter la thèse selon laquelle le gouvernement du Royaume Uni aurait porté atteinte à la souveraineté albanaise, en faisant passer par le Détroit les navires de guerre, sans avoir obtenu au préalable l'autorisation du Gouvernement albanais... »

وفى هذه القضية تعرضت المحكمة أيضا الى تحديد شروط المرور البرىء، فبينت أنه لا يعد مرورا بريئا ، المرور الذى يهـــدف الى تحقيق غايات سياسية ، أو يكون الغرض منه جمع المعلومات عن أسرار الـدفاع . كذلك لا يعد مرورا بريئا ، مرور السفن الحربية فى المضيق وهى فى حالة تأهب لاستعمال القوة ، ما لم يكن هناك ما يبرر ذلك ، كالاحتياط لوقوع اعتداء سبق أن تعرضت له سفن أخرى تابعة لدولة السفينة الحربيـــة خلال مرورها فى ذات المضيق ، والخوف من تكرار ذلك لهذه السفينة ، كما حصل بالنسبة للسفن الانجليزية ، فى مضيق كورفو (١) .

٢ ــ مسئولية انجلترا عن تطهير مضيق كورفو من الالغام (٢) :

وكانت آخر مسألة تعرضت لها المحكمة بالدراسة فى هذه القضية ، هى المسألة المتعلقة بالاعمال التى قام بها الاسطول البريطانى الحربى ، خلال ١٢ و ١٣ نوفمبر ١٩٤٦ بغية تطهير المضيق من الالغام التى وضعت فيه ، وهى العملية التى تعرف باسم l'opération de déminage والتى وصفها طرفا النزاع ، فى مرافعاتهما أمام المحكمة بوصف Opération RETAIL وذلك لانه على أثر انفجارات ٢٢ أكتوبر ، وجهت الحكومة البريطانية مذكرة الى الحكومة الالبانية ، تخبرهـــا فيها بعزمها على تطهير مضيق كورفو من الالغام ، خلال مدة قصـــيرة . وفى ٣١ أكتوبر ، وصل رد الحكومة الالبانية الى لندن ، يحمل عدم موافقة هذه الحكومة وتطلب أن تتم العمليات الخاصة بذلك ، خارج الميـــاه الاقليمية الالبانية . ولكن بالرغم من ذلك ، تمت عملية التطهير ، فى ١٢ و ١٣ نوفمبر ، تحت حراسة قوات جوية وبحرية ، تابعة للجيش البريطانى، ولقد حاولت الحكومة البريطانية ، أن تدافع عن مشروعية موقفهـــا السابق ، بالتمسك بحق التدخل Droit d'intervention ولكن المحكمة رفضت الادعاء المؤسس على الاساس السابق ، وذلك لانه فى نظر المحكمة ، يعد بمثابة تعبير عن سياسة القوة ، وهى السياسة التى أدت فى المـــاضى الى أن اساءت الدول بشكل خطير استعمالهـــا ، والتى لا يمكن ــ أيا كانت عيوب التنظيم الدولى الحاضر ــ أن تجد لها مكانا ما ، فى القانون الدولى .

وأشارت المحكمة بعد هذه الادانة الصريحة والقاطعة لمـــا يطلق عليه حق التدخل ، الى أن التدخل لايمكن قبوله ، بصورته التى طبقت فى هـــذه الحالة ، لانه نظرا لطبيعة الاشياء ، يكون مقصورا على الدول الاكثر قوة ، ويمكن بالتالى ، أن يؤدى الى النيل من العدالة الدولية ذاتها .

ونظرا لان مثل الحكومة البريطانية فى رده الشفوى أمام المحكمة

(١) فى تفصيل هذه المسألة راجع حكم المحكمة ص ٣٠ ــ ٢٢ .

(٢) راجع الحكم ص ٣٢ ــ ٣٥ بخصوص رأى المحكمة فى هذا الموضوع .

dans sa replique orale و اعتبر اعمال التطهير التى قامت بها الحكومة البريطانية ، فى المياه الاقليمية الالبانية من قبيل الدفاع الذاتى l'auto protection, self-help فاننا نجد المحكمة لا تحجم أيضا عن رفض هذا الاسلوب من أساليب دفاع الحكومة البريطانية عن مشروعية تصرفاتها . ولقد أبرزت المحكمة فى هذا الصدد مبدأ هاما ، وهو انه فيما بين الدول المستقلة ، يعد احترام السيادة الاقليمية احدى الاسس الضرورية للعلاقات الدولية .

ولكن المحكمة بعد ذلك قررت أن الاهمال الكامل من جانب الحكومة الالبانية فى مباشرتها لوظائفها ، غداة وقوع الانفجارات ، وأيضا أسلوب التأخير أو التسويف الذى انطوت عليه مذكراتها الدبلوماسية ، يعد أن ، بالنسبة للحكومة البريطانية ، بمثابة ظروف مخففة . ومع ذلك فمن أجل ضمان الاحترام الكامل للقانون الدولى ، رأت المحكمة ، انها بصفتها أحد أجهزة هذا القانون ، لاتتوانى عن الاشارة الى الاخلال بالسيادة الالبانية ، من جانب البحرية البريطانية الحربية (١)..

ولقد تذبذب عدد قضاة المحكمة الذين اشتركوا فى اصدار الحكم بحسب أجزائه ، حيث قضت المحكمة **باغلبية احد عشر صوتا ضد خمسة** بمسئولية ألبانيا طبقا للقانون الدولى عن حوادث ٢٢ أكتوبر ١٩٤٦ ، وعن

---

(١) راجع فى ذلك صفحة ٣٥ من الحكم ، حيث جاء بها فى هذا الخصوص ما يلى :

« la cour ne peut admettre un tel système de défense. Le prétendu droit d'intervention, ne peut être envisagé par elle que comme la manifestation d'une politique de force, politique, qui dans le passé, a donné lieu aux abus les plus graves et ne saurait, quelles que soient les déficiences présentes de l'organisation internationale, trouver aucune place dans le droit international. L'intervention est peut-être moins acceptable encore dans la forme particulière qu'elle présenterait ici, puisque réservée par la nature des choses aux Etats les plus puissants, elle pourrait aisément conduire à fausser l'administration de la justice internationale elle-même.

En outre, l'agent du Gouvernement du Royaume - Uni dans sa réplique orale, a rangé l'opération Retail parmi les procédés d'auto-protection ou self-help. La cour ne peut pas davantage accueillir cette défense. Entre Etats indépendants, le respect de la souveraineté territoriale est l'une des bases essentielles des rapports internationaux. La cour reconnait que la carence complète du Gouvernement albanais dans l'exercice de ses fonctions au lendemain des explosions, ainsi que le caractère dilatoire de ses notes diplomatiques constituent pour le Gouvernement du Royaume - Uni des circonstances atténuantes. Elle doit néanmoins, pour assurer l'intégrité du droit international dont elle est l'organe, constater la violation par l'action de la marine de guerre britannique de la souveraineté de l'Albanie... »

الخسائر الانسانية التى ترتبت عليها . وقررت المحكمة بأغلبية عشرة قضاة ضد ستة الاحتفاظ بمسألة تقدير قيمة التعويض الواجب على البانيا دفعة لبريطانيا . وبأغلبية أربعة عشر صوتا ضد صوتين قررت المحكمة أن الاعمال التى قام بها الاسطول البريطانى فى المياه الاقليمية الالبانية بتاريخ ٢٢ أكتوبر ١٩٤٦ ، لا تشكل اعتداء على السيادة الاقليمية الالبانيـة .

واخيرا ، **قررت المحكمة بالاجماع** أن الاعمال التى قام بها الاسطول البريطانى فى المياه الاقليمية ، بقصد تطهيرها من الالغام ، بتاريخ ١٢ و ١٣ نوفمبر تعد انتهاكا من جانب المملكة المتحدة ، لسيادة الجمهورية الشعبية الالبانية ، وأن مجرد تقرير ذلك من جانب المحكمة تعد ترضية مناسبـة لالبانيا ، أى أنه لا حاجة للتعويض المـادى ، بخصوص هذه المسألة .

موقف القاضى الدكتور عبد الحميد بدوى من حكم المحكمة :

فى هذه القضية ، نجد القاضى المرحوم عبد الحميد بدوى ، يختلف مع المحكمة بخصوص بعض أجزاء الحكم . وقد عبر عن وجهة نظره المخالفة ، فى صورة **رأى مخالف ، نقوم بالاشارة** اليـه فى أهم أجـزائه ، حيث سنرى القاضى بدوى ، تظهر شخصيته البـارزة فى تكييف الـوقائع ، وتبدو ملامح التكوين العلمى المتين الذى يتميز بها ، سواء فى دائرة القانون الداخلى أو فى دائرة القانون الدولى ، والجمع بين هاتين الدائرتين يعـد أمرا جوهريا ، بالنسبة للموضوعات التى ارتكز عليها الرأى المخـالف للقاضى بدوى ، حيث تعرض القاضى بدوى لاربع مسائل هامة بالدراسة، تخص أولاها الدلائل كوسيلة للاثبات فى القانون الدولى ، والثانية مدى الاخذ بدليل سبق للمحكمة أن رفضـته بخصوص مسـألة معينـة فى القضية ، والتعويل عليه فى اثبات مسألة أخرى فى ذات القضية ، وثالثا يثير الرأى المخالف مسألة الاخذ بالمسئولية الموضوعية فى القـانون الدولى ، ورابعا وأخيرا ، مدى اختصاص محكمة العدل الدولية ، بتقدير قيمة التعويض فى هذه القضية . هذه هى الامور التى سنبحث عن الاجابة عنها ، من خلال الرأى المخالف للقاضى عبد الحميد بدوى ، الذى ندرسه الآن .

أولا ـــ الدلائل كوسيلة للاثبات فى القانون العام (١) :

يتفق القاضى عبد الحميد بدوى مع المحكمة فى استنتاجها لوقـائع القضية ، وفى رفضها الادعاء الخاص بأن البانيا قد قامت بنفسها بوضع الالغـام ، فى مياهها الاقليمية .

---

(١) المرجع السابق ص ٥٨ ـــ ٦٠ .

ويتفق أيضا مع حكم المحكمة في أنه لا يمكن اقامة الدليل القضائي على وجود علاقة الاشتراك بين البانيا والجهة التي قامت بوضع الالغام ، ويؤيد المحكمة في النتيجة التي وصلت اليها في هذا الصدد ، وهي وجود شك كبير في حصول هذا الاشتراك ، ولكن هذه الواقعة ، لم يقم الدليل القضائي عليها (١) .

ثم ينتقل القاضي بعد ذلك الى دراسة القرائن التي استندت عليها حكومة المملكة المتحدة ، وهي :

١ — وجود الالغام في مدخل خليج ساراندا ، وفي داخله ، أي في المياه الاقليمية الالبانية واعتبارها قرينة على أن البانيا — على الاقل لدرجة معينة — قد اشتركت في عملية غرس هذه الالغام .

٢ — القرينة المستفادة من أن موقف البانيا — سواء بعد انفجار السفن في ٢٢ أكتوبر أو بعد هذا الحادث ، وعلى وجه الخصوص بعد اكتشاف حقل الالغام في ١٣ نوفمبر — لم يكن الموقف الذي يمكن أن ينتظر من دولة علمت لاول مرة بوجود حقل خطير للالغام في مياهها الاقليمية ، ولكنه كان موقف الدولة التي تملكتها الحيرة ، من هذا الاكتشاف المذهل جدا .

٣ — الكشف عن البواعث التي تكون قد دفعت البانيا لانشاء حقل الالغام وتلك التي قد تكون حملت يوغوسلافيا ، وهي الدولة التي كانت في ذاك الوقت أقرب صديق وحليف لالبانيا ، على مساعدة هذه الدولة الاخيرة . مادام أن البانيا لم تكن تملك وسائل القيام بوضع الالغام ، ولانه لم تكن هناك دولة أخرى غير يوغوسلافيا والبانيا تتوافر لديها البواعث ، أو تملك الوسائل الخاصة بانشاء حقل الالغام ، في هذه المنطقة ، قبل ٢٢ أكتوبر ١٩٤٦ .

٤ — كون حقل الالغام يتكون من الغام المانية من طراز GY ، بها علامة الصليب المعقوف ووجود كميات من هذه الالغام الالمانية في يوغوسلافيا ، حيث قامت هذه الدولة بوضع علامة الصليب المعقوف عليها ، وأيضا مقدرة يوغوسلافيا على اقام حقل الالغام . وهذا كله يقطع في الدلالة على أن يوغوسلافيا كانت مصدر هذه الالغام .

٥ — نظر للعلاقات الوثيقة والودية التي كانت تربط البانيا ويوغوسلافيا ،

---

(١) راجع ص ٥٨ — ٦٠ .
J'estime que la connivence peut être fortement soupçonnée mais que judiciairement elle n'est pas établie

فانه من المتصور أن تقوم الدولة الاخيرة بانشاء حقل الالغام .

٦ — عملية وضع الالغام كانت عرضة لاحتمال خطير ، وهو اكتشافها من جهة خليج ليميون LIMIONE وأيضا من امتداد دانتا la pointe DENTA ، وكذلك من منطقة سان جورج ، وربما من مناطق اخرى كذلك .

وهذا الاحتمال كان واضحا وخطيرا للغاية ، لدرجة ان أى شخص يكون لديه الدافع لغرس هذه الالغام بدون موافقة البانيا ، لا يستطيع المخاطرة بذلك .

ملاحظة القاضى بدوى على القرائن السابقة : —

عندما يتعرض القاضى بدوى لهذا الموضوع فان أفكاره تعكس التكوين العلمى المتين للفقيه المتمكن من علمه . فيلاحظ أنه فى نظام الاثبات المؤسس على حرية التقدير من جانب القاضى le système de preuve basée sur la libre appréciation par le juge كما هو الحال فى التشريعات الوطنية ، وفى القانون الدولى — تكون الدلائل les indices بمثابة وقائع — لاتقوى الى مرتبة الدليل المباشر ولكنها تجعل مثل هذا الدليل محتملا عن طريق التفكير . وهذه الدلائل يجب أن تفسر ويقرب بعضها البعض ، حتى يمكن أن تستلخص منها نتائج ثابتة على توافر المسئولية ، والقيام بهذه المهمة قد يؤدى الى اخطاء فى التقدير ، أو الالتجاء الى الخيال لسد النقص فى عناصر الاثبات ، أو الوصول الى تقديرات لاتتفق مع الحقيقة أو العدالة .

وهذه الطريقة فى الاثبات التى تبغى الوصول الى اليقين أو تدعيه ، ليست فى الغالب الا احتمالا كبيرا . وطبقا لبعض التشريعات فان القرائن يجب أن تكون خطيرة وواضحة ومتفقة . ومن ناحية أخرى ، فان الفقه الراجح فى هذه المسألة يرى أن الاثبات بالدلائل لا يعد طريقة ناجحة الا عندما يستحيل الوصول الى الحقيقة عن طريق آخر — وعندما يكون التسليم بالحل المخالف غير ممكن الا اذا سلمنا بظروف فى غاية الغرابة . لا تتفق مع المجرى الطبيعى للامور . (١)

---

(١) راجع ص ٦٠ للرأى المخالف للقاضى بدوى التى جاء بها ما يلى :

« Dans un système de preuve basé sur la libre appréciation par le juge, comme c'est le cas de législations pénales nationales et du droit international, les indices sont des faits qui, sans fournir une preuve immédiate de l'imputation, la rendent probable à l'aide du raisonnement; ils doivent être interprétés et rapprochés pour en déduire des conséquences pertinentes et reconstruire les données de l'hypothèse de responsabilité. Dans le travail d'interprétation et de rapprochement, on risque de commettre des erreurs d'appréciation et de suppléer par l'imagination aux lacunes des éléments de preuve, ou de faire des

وهكذا يبدو لنا مدى الاطلاع الواسع للمرحوم القاضي بدوى . فهو عندما تعرض لموضوع الدلائل ، كطريقه للاثبات غير المباشر ، نجده يرجع الى القواعد العامة فى التشريعات الجنائية الوطنية ، والرجوع من جانب القاضي بدوى الى القواعد العامة هنا ، يحتمه أن القانون الدولى لا توجد به نصوص عامة خاصة بموضوع الاثبات . وهذه المسألة وغيرها من المسائل الاخرى الخاصة بادارة العدالة فى القانون الدولى ، يلجأ بخصوصها القضاء الدولى الى القواعد العامة للقانون ، باعتبارها مصدرا من مصادر القانون الدولى العام ، طبقا للفقرة (ج) من المادة ٣٨ من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية . واذا كان القاضي بدوى يساير هذا الاتجاه العام من جانب القضاء الدولى بخصوص الالتجاء الى المبادىء العامة للقانون ، وفى حالتنا هذه،الالتجاءالى الدلائل كوسيله غير مباشره للاثبات عندما يتعذر الدليل المباشر على المسئولية ، فانه مع ذلك يحرص على ان يضع لنا الشروط التى لابد من توافرها ، حتى تكون الدلائل وسيلة للاثبات فى القانون الدولى العام ، وهذه الشروط هى ذاتها التى تحرص معظم التشريعات الوطنية على توافرها فهى ليست دليلا مباشرا ولكنها مجرد احتمال على نسبة العمل غير المشروع ، ولذلك يجب تفسير الدلائل وتقريبها من بعضها حتى يمكن الوصول بهذه الطريقة الى نتائج ثابتة ، وبالتالى أعادة تكوين عناصر المسئولية ، ولكن عمليه التفسير والتقريب للدلائل تحمل فى طياتها خطر الوقوع فى أخطاء اذا ما حاولنا أن نضيف على الدلائل عناصر من خيالنا وذلك لسد النقص فيها . والسبب فى ذلك أن الدلائل ليست دليلا قاطعا على الحقيقة ، بل هى مجرد افتراض لهذه الحقيقة .

والغاية من احاطة الدلائل كوسيلة للاثبات غير المباشر فى القانون الدولى بهذه القيود ترجع الى الحرص على تحقيق العدالة وعدم التهور فى اثبات العمل غير المشروع ، بالاستناد على دلائل متعارضة ، أو ناقصة، أو ترجع بعض عناصرها الى اعمال خيال القاضي الذى يفصل فى الموضوع . ولذلك ، اذا كان من الضرورى قبول الدلائل عندما يتعذر الدليل المباشر ، حتى لا يبقى العمل غير المشروع بدون عقاب عليه ، فمن الواجب علينا

---

raisonnement spécieux. Ce monde de preuves qui cherche la certitude ou y prétend, n'atteint le plus souvent, qu'une haute vraisemblance. Toujours est-il que, suivant certaines législations, les indices doivent être graves, précis et concordants. D'autre part, la doctrine la plus autorisée en la matière, estime que «la preuve par indice n'est censée être réussie, que quand toute autre solution ne serait possible qu'en admettant des circonstances tout à fait étonnantes, inhabituelles et contraires au cours du monde ». Ces règles doivent être le guide constant dans l'appréciation des preuves».

ايضا أن يتسم تقديرنا لهذه الدلائل بالحذر واليقظة ، والموضوعية ، حتى لا ننحرف عن جادة الصواب .

ثانيا : **الدليل الذى سبق أن رفضته المحكمة لاثبات اشتراك البانيا فى عملية وضع الالغام لا يجوز للمحكمة أن تعول عليه بعد ذلك لاثبات توافر علم البانيا بوجود الالغام فى مياهها الاقليمية . (١)**

بعد أن حدد القاضى عبد الحميد بدوى الشروط الواجب توافرها فى الدلائل حتى يمكن التعويل عليها كوسيلة غير مباشرة للاثبات نراه ينتقل بعد ذلك مباشرة فى رأيه المخالف ، الى دراسة نقطة هامة أخرى ، من نقاط موضوع الاثبات غير المباشر فى القانون الدولى العام ، وهى مدى جواز الاخذ بدليل سبق للمحكمة أن رفضته ، لاثبات أحد الادعاءات فى ذات القضية ، أى هل من الجائز فى أصول علم الاثبات أن ترفض محكمة العدل الدولية دليلا قدم اليها لاثبات اشتراك البانيا فى وضع الالغام فى مياهها الاقليمية ، ثم بعد ذلك تعول هذه المحكمة على ذات الدليل لكى تقرر توافر العلم لدى البانيا بوجود الالغام فى مياهها الاقليمية ؟ . .

والقاضى عبد الحميد بدوى ، يختلف فى هذا الموضوع مع محكمة العدل الدولية ، شارحا وجهة نظره كما يلى : —

بيدأ القاضى بالاشارة الى أن المحكمة قامت بدراسة ادعاء انجلترا الخاص بأنه ايا كان واضعوا الالغام فى المياه الاقليمية الالبانية ، فان هذه العملية لا يمكن ان تتم بدون علم الحكومة الالبانية .

ويشير القاضى الى أن المحكمة قررت أنه لا يمكن القول بعلم الدولة أو افتراض علمها ، بكل واقعة غير مشروعة طبقا للقانون الدولى ، تتم على اقليمها الارضى أو المائى ، وتأسيس هذا العلم أو افتراضه ، على مجرد الرقابة التى تباشرها الدولة على اقليمها.لان هذه الرقابة فىذاتها،ومجردة عن أى ظرف آخر ، لايمكن أنتبرر المسئوليةالدولية ، ولاتؤدىالى نقل عبء الاثبات .

ويذكر القاضى بدوى بعد ذلك أن المحكمة بعد أن أرست القاعدة السابقة قررت وجود نوعين من الوقائع التى تعاونت معا ، فى اثباتوجود العلم لدى الحكومة الالبانية بوضع الالغام فى مياهها الاقليمية . المجموعة الاولى ، خاصة بموقف البانيا قبل وبعد وقوع كارثة ٢٢ أكتوبر ١٩٤٦ ، والمجموعة الثانية : ترجع الى سهولة مراقبة عملية وضع الالغام من الساحل الالبانى .

ولقد رتبت المحكمة على ذلك المسئولية الدولية لالبانيا عن التفجيرات

---

(١) راجع الرأى المخالف السابق ، ص ٦٠ — ٦٥ بخصوص العرض الكامل لوجهة نظر القاضى بدوى بالنسبة لهذه المسألة .

او الاضرار والخسائر الانسانية التى نتجت عنها ، وأيضا التــزام البانيا بالتعويض .

وهاتان النتيجتان لا يقبلهما القاضى عبد الحميد بدوى .

وذلك لان مجموعتى الوقائع ، اللتين قام عليهما اعتقاد المحكمة بتوافر العلم لدى الحكومة الالبانية بوضع الالغام ، قد اثيرتا أيضا من جانب المملكة المتحدة ، لتأييد فكرة الاشتراك فى هذه العملية ، ولكن المحكمة رأت عدم توافر الدليل على الاشتراك من جانب البانيا فى وضع الالغام .

ومهما كان الامر ، فمن الواضح ـــ حسب تفكير القاضى عبد الحميـــد بدوى ـــ أنه اذا كان الاشتراك أو التواطؤ لم يقم الدليل عليه ، فان العلم بوضع الالغام ، الذى يعد نتيجة لهـــذا الاشتراك ، يجب ان يستبعد بالضرورة ، والقول بعكس ذلك يعنى التسليم بأن عناصر الاثبات الغير كافية لاثبا تالاشتراك تكون كافية لاثبات العلم ، وهى نتيجة غير مقبولة une proposition inadmissible وفى الواقـــع حسب الحكومة الانجليزية يختلط العلم بالاشتراك ، ولا تفرق هذه الحكومة بين الامرين ، ولكن العلم يفترض اشتراك يوغوسلافيا ، والمحكمة قد قـــررت عـــــدم توافر الدليل على قيام الاشتراك فى حق يوغوسلافيا ، وهذا أيضا مايؤيده القاضى عبد الحميد بدوى .

ولكن القاضى عبد الحميد بدوى يتساءل كيف يمكن الفصل بينالاشتراك والعلم ؟ ويرى أن ذلك لا يمكن الا اذا استبعدنا عنصر التآمر من عملية وضـــع الالغـــام d'écarter l'opération de mouillage comme un complet واكتفينا بالطابع المادى لها de s'en tenir à sa matérialité وذلك بافتراض حدوثها من جانب مجهول par un inconnu . ثم البحث بعدذلك عما اذاكانت ظروف العمليةتسمحأم لا،بالاعتقادبأن البانياقدعلمت، بعمليةوضعالالغام،أم لا،بعيدا عنكل اشتراكمنجانبهافى هذهالعملية .

والتصدى للموضوع بهذه الطريقة يؤدى الى القطع بتوافر العلم ، باعتباره فكرة مستقلة ومتميزة عن الاشتراك ، ولكن فى هذه الحالة لابد من أدلة مادية des preuves physiques ، لاثبات توافر العلم ، ذلك لان العلم مفهوما بهذا التجريد لايمكن اقامةالدليل عليه الا باثبات أن البانيا ، أو بعبارة أكثر دقة ، السلطاتالالبانية الساحلية المحلية les autorités locales sur la côte ، قد شاهدت عملية وضع الالغام .

ومن هنا ، تحتل مسألة الرؤية من الساحل اهمية لا تكون لها فى الحالة التى يقصد فيها اثبات مجرد الاشتراك ، لان هذا الاشتراك ، ـــ كما اشار الى ذلك الدفاع عن المملكة المتحدة ـــ يمكن أن يحصل بين الحكومتين فى عاصمة كل منهما ، دون أن تشاهد السلطات المحلية شيئا من ذلك .

وفى نفس الوقت يصبح من الضرورى تحديد الوقت الذى تم فيه العلم بعملية وضع الالغام ، أى تحديد اللحظة التى علمت فيها البانيا بهـــذه العملية ، فى حين أنه بخصوص الاشتراك يكون هذا التحديد الزمنى قليل الاهمية ، لانه يكفى بمفرده لترتيب مسئولية الدولة الاقليمية ، فتحديد اللحظة المحددة التى تم فيها العلم يكون ضروريا لتحديد نقطة بدايةالالتزام بالاعلان عن وجود حقل الالغام ، وفى حالة عدم توافر الوقت اللازم للقيام بالاعلان اللازم ، يكون من الضرورى تحديد نقطة بداية الالتزام بتحـــذير السفن التى تعبر قناة الخطر ، التى تعرض نفسها لها . وهذه الرؤية اكدتها الحكومة المتحدة فى المراحل الاولى للاجراءات أمام مجلس الامن ، باعتبارها أمرا لا يقبل النقاش ، وهذا ما فعله أيضاضباط البحرية . ولكنها فى الرد الشفوى لدفاع المملكة المتحدة أمام المحكمة ، لم تعـــد لها ذات الاهمية ، بل أن هذا الرد يقبل امكانية عدم توافر الرؤية لدى السلطات الساحلية الالبانية . وهكذا يمكن أن يكون هناك علم على المستوىالحكومى بين بلغراد وتيرانا ولكن حينئذ لن يكون العلم الخالص la connaissance pure ، بل سيكون العلم الناتج عن الاشتراك (١) .

وحتى بالقدر الذى احتفظت فيه المملكة المتحدة فى ردها الشفوى أمام المحكمة بفكرة الرؤية ، باعتبارها قرينة على الاشتراك ، فأنها تنظر اليها هكذا ، لا لانها تشكل اليقين Constitue une certitude ، ولكن فقط على اساس أنها تعد من المخاطر الجسيمة الواضحة ، التى يجـ بأن تكون حاضرة فى ذهن من يفكر فى القيام بعملية بث الالغام ، لدرجة أنه بدون علم البانيا لا يمكن الاقدام على هذه العملية .

وباختصار : ـــ فان وسائل اثبات العلم ، حسب الحكومة البريطانية ، هى بذاتها الوسائل التى استندت عليها هذه الحكومة فى اثبات الاشتراك، ولكن وسائل الاثبات هذه هى بذاتها التى رأت المحكمة عدم دلالتها فىاثبات الاشتراك ، فهل يمكن أن تعد غير ذلك بالنسبة لاثبات العلم ؟

ولقد اعتمدت المحكمة فى الاجابة بالايجاب على السؤال السابق على تقرير لجنة الخبراء التى عينتها المحكمة ، خاصة التقرير الثانى المقدم من هذه اللجنة ، بعد قيامها بمعاينة ساراندا ، والحقيقة أن هذه التقـــارير لا تختلف فى استنتاجاتها بخصوص هذه المسألة ، وبذلك يبقى الاثبات غير مؤكد ، لان تأكيد امكان الرؤية لم يقم الا بالنسبة لمنطقة دانتا ، بشرط أن يكون هناك مركز للمراقبة ، وأن تكون الظروف الجوية عادية .

ولما كان مركز المراقبة لا يمكن الوصول اليه الا من ناحية البحـــر ، ومحروما من جميع وسائل الاتصال مع ساراندا ، فانه ـــ كما اعترفت

---

(١) « Il serait la connaissance, en tant que conséquence de la connivence .»

المحكمة بذلك ، يبقى الامر غير مؤكد . conjecturale ومن ناحية أخرى ، يبقى من الضرورى اقامة الدليل على أن مراكز المراقبة كانت طبيعية وفعالة ، بمعنى انها تباشر عملها طول الليل ، وأن تكون الظروف الجوية فى اليوم الذى تمت فيه عملية وضع الالغام عادية ، وذلك لان جزءا كبيرا من شهر أكتوبر يكون الطقس فيه غير عادى .

ولا يعلم احد على وجه التدقيق اليوم الذى حصلت فيه عملية وضع الالغام ، وحسب الحكومة الانجليزية ، فان هذه العمليه قد تمت بالقرب من ٢٢ أكتوبر أى فيما بين ٢٠ و٢١ أكتوبر ، ولكن ليس هناك أى شىء مؤكد فى هذا الصدد ، وعلى وجه الخصوص ليس هناك ما يمنع من أن تكون هذه العملية قد حدثت فى يوم من الايام التى تقع بين ١٥ مايو و٢٢ أكتوبر .

وهكذا ، فهناك من جميع النواحى وقائع مجهولة وغير محددة ، ولذلك، فانه عندما يعلن الخبراء أن العملية كان من الواجب مشاهدتها ، من نقطة معينة،فىظروف معينة،فأنهم يعبرون بذلكعناحتمال une probabilité أو عن يقين علمى une certitude scientifique ، عندما تكون جميع الشروط الاخرى متوافرة . وترجمة هذا الرأى العلمى الى حقيقة أو يقين انسانى ، وعلى وجه الخصوص «**قضائى**» ، فى حالة تخلف الصفات الضرورية الخاصة بهذه الشروط ، لايمكن فى رأى القاضى عبد الحميد بدوى الا أن يزكى الاجابة بالنفى (١) .

ثم يتعرض القاضى عبد الحميد بدوى بعد ذلك الى مناقشة موقف البانيا قبل وبعد ٢٢ أكتوبر ١٩٤٦ . وهذا الموقف الذى يستفاد من المذكرات الدبلوماسية لالبانيا،وأيضا منمعارضتها لفكرةتطهير القناة ، وأيضا عدم اكتراثها بعد اكتشاف الالغام ، وأهمالها القيام بأى نوع من التحقيق أو المحاكمة ، وايضا عدم اظهارها أى نوع من الدهشة أو الاستنكار أو الاضطراب ، لاكتشاف حقل الالغام ، واقتصارها على التمسك بانتهاك المملكة المتحدة لسيادتها الاقليمية لقيامها بعمليات التطهير ، وتغاضيها عن الانتهاك الاكثر خطورة لسيادتها الاقليمية ، الذى تمثل فى وضع الالغام فى مياهها الاقليمية.(٢)فهذا الاسلوب حسب الحكومة البريطانية ، انما

---

(١) راجع الرأى المخالف ص ٦٢ و ٦٣ حيث جاء ما يلى :

« ... lorsque les experts déclarent que l'opération a dû être vue de tel point, dans des conditions déterminées, ils ne font qu'exprimer une probabilité ou une certitude scientifique lorsque toutes les conditions se trouvent remplies, traduire cette opinion scientifique en une vérité ou certitude humaine et surtout judiciaire, alors que les données nécessaires relatives à ces conditions font défaut, ne peut donner, à mon avis qu'une réponse négative. »

(٢) راجع الرأى المخالف للقاضى بدوى صفحة ٦٣ — ٦٥ بخصوص بسط وجهة نظره فى هذه المسألة .

هو سلوك الدولة التي أخذت باكتشاف خطير ، وليس **موقف الدولة التى بدأت تعلم بوجود حقل خطير للالغام في مياهها الاقليمية بالقرب من ميناء البانى صغير .**

وحتى هذه الوقائع فى نظر القاضى عبد الحميد بدوى ليست قاطعة فى اثبات توافر العلم لدى الحكومة الالبانية . وذلك لان القاضى اذا كان يرى أن الموقف الصحيح الذى كان ينبغى على البانيا اتخاذه — ابتداء من ٢٢ أكتوبر تاريخ الحادث الاول ، وعلى مراحل ابتداء من ٢٦ أكتوبر تاريخ اول طلب بريطانى خاص بتطهير القناة — هو اجراء التحقيق لمعرفة أصل حقل الالغام الذى تم اكتشافه ، وكان عليها أيضا أن تحتج لدى الامم المتحدة ضد المجهول الذى انتهك سيادتها ، وتطلب تدخل الامم المتحدة لاكتشاف الدولة المتهمة ، أو أن تطلب البانيا من دولة صديقة لها القيام بعملية تطهير القناة من الالغام .

الا أن القاضى فى ذات الوقت يلاحظ أن اجراءات التحقيق مع شخص متهم بمخالفة القوانين الوطنية تأخذ بعين الاعتبار سلوك وتصرفات المتهم فى الفترة اللاحقة لوقوع الجريمة ، وذلك كقرينة ضده . وهذا السلوك قد يبدو فى صورة أرتباك أو حيرة مصحوبة بتناقض ، وذلك كوسيلة لتفسير بعض الظروف المنسوبة للمتهم ، وقد يأخذ سلوك المتهم صورة الصياح ببراءة أو محاولة القاء التهمة على غيره ، وهذه الصور التى يأخذها سلوك المتهم فى الفترة التالية لكشف الجريمة ، قد يلجأ اليها الشخص المتهم البرىء الذى قد يدفعه سوء التدبير أو الحيرة الى هذا السلوك المريب ، بحسن نية ، **لذلك يجب الاحتراس فى تقدير سلوك المتهم فى فترة مابعد وقوع الجريمة وعلى وجه الخصوص فى هذه القضية** ، ذلك لان هذه المسألة بطبيعتها تخص الاشتراك أكثر من ارتباطها بالعلم . وهذه اليقظة فى تقدير سلوك المتهم ، بعد ارتكاب الجريمة ، تفرض نفسها بصورة مشددة عندما يتعلق الامر بالدول ، ذلك لان سلوك الفرد يتكون من انعكاسات فردية ، أو شخصية ، تعبر عن حالته الذاتية ، فى حين أن سلوك الدولة ينشأ عادة من تسويات أو ترضيات ، أو توفيق بين وجهات النظر المختلفة . واحيانا يكون نتيجة لاقتراحات أو نصائح جاءت من مصادر أجنبية أو نتيجة لاعتبارات مختلفة لا يمكن تحديدها ، ولذلك فانه مما لايتفق مع طبيعة الاشياء الاكتفاء بالقياس المحض على شروط المسئولية الجنائية ، فى نطاق المسئولية الدولية .

واذا أضفنا الى ما سبق أن الدول تختلف من حيث قوتها وثقافتها وتاريخها وموقعها ، وبعدد آخر كبير من السمات ، فانه لايمكن التوقع بأن يكون سلوكها على وتيرة واحدة بخصوص مسألة معينة — والامر هنا يتعلق بالملكة المتحدة والبانيا — لذلك كان من الضرورى عدم المبالغة فى أهمية الحجة المؤسسة على السلوك .

ويخلص القاضى عبد الحميد بدوى بعد ذلك الى تقرير أنه حتى لو كانت هناك شبهة قوية على العلم أو الاشتراك من جانب البانيا ، الا أن هاتين المسالتين لا يمكن اثباتهما بصورة كافية ، من وسائل الاثبات المقدمة من جانب المملكة المتحدة ، ولا من تقارير الخبراء الذين استعانت بهم المحكمة .

وينهى القاضى بحثه لهذه المسألة ، بالاشارة الى أنه لما كان العلم لم يقم الدليل القضائى عليه ، فأنه يصبح من غير المفيد البحث عما اذا كانت البانيا بعد أن علمت بوضع الالغام ، ملزمة بالاعلان عن وجودها ، أو على الاقل ملزمة بتنبيه الاسطول البريطانى عندما كان يدنو من موقع الخطر ، وأن عدم قيامها بذلك يجعلها مسئوله دوليا .

ويلاحظ على القاضى بدوى فى هذا الجزء الثانى من رأيه المعارض الذى ندرسه الآن ، أنهيتشددفىمسألة الاثبات فىالقانونالدولى،خصوصا اذا كان الامر يتعلق بوسائل الاثبات غير المباشر . فلا يقبل دليلا سبق أن تأكدت عدم صحته بخصوص ادعاءمعين فى القضية لاثبات ادعاء آخر . وهو وأن كان يطبق القواعد العامة للاثبات فى القوانين الداخلية ، الا أنه

يحذر من أختلاف طبيعة العلاقات فى القانون الدولى عنها فى القانون الداخلى ، لذلك يجب أن تطبق هذه القواعد بعد الاخذ بعين الاعتبار هذه الحقيقة ، فاذا كان سلوك المتهم فى القانون الداخلى بعد وقوع الجريمة يمكن الاستدلال منه على براءته أو جرمه ، فان سلوك الدول بعد وقوع العمل غير المشروع طبقا للقانون الدولى ، لا يكفى بذاته لاثبات العمل غير المشروع ، مادام أن الادلة الاخرى المقدمة ضد الدولة لاتساعد على ذلك .

ثالثا : المسئوليه الموضوعية فى القانون الدولى :

La responsabilité objective en droit International

المسألة الثالثة التى اثارها القاضى عبد الحميد بدوى فى رأيه المخالف تتعلق بالمسئولية الموضوعية ، فى القانون الدولى وقد تعرض لهذه المسألة عندما تساءل القاضى عما اذا كانت البانيا قد ارتكبت خطأ ما ، ربما يكون السبب فى الانفجار ، ويصلح بالتالى أساسا لمسئوليتها الدولية عن الاضرار التى حدثت ، بغض النظر عن كل علم أو اشتراك من جانبها .

وقبل أن يشرع القاضى بدوى فى دراسة هذه المسألة ، حرص على الاشارة الى أن القانون الدولى لايعرف المسئولية الموضوعية ، المؤسسة على فكرة المخاطر (١) التى تعرفها بعض التشريعات الوطنية ، وذلك لان التطور الذى وصل اليه القانون الدولى ، ونطاق القانون الدولى،لايسمحان

---

(١) La responsabilité objective basée sur la notion de risque

باعتبار أن هذه المرحلة قد وصلها ، أو يقترب من الوصول اليها ، القانون الدولى .

ولذلك يرى القاضى بدوى ضرورة اثبات وجود التزام دولى على عاتق البانيا ، قامت بالاخلال به ، وكان السبب فى حدوث الانفجارات .

ويشير القاضى كذلك ، الى أن البعض يرى وجود التزام عام على الدول ، يجعلها ملزمة بأن تباشر على سواحلها مراقبة معقولة ، وان اهمال البانيا فى تنفيذ هذا الالتزام ، كان السبب فى عدم علمها بوجود حقول الالغام ، واستمرار هذا الجهل كان مصدر الكارثة .

ولكن القاضى بدوى يرى أن هذا الالتزام العام لا وجود له.ولو افترضنا قيامه فانه يكون من اللازم اقامة الدليل على توافر رابطة السببية بين الاخلال بهذا الالتزام والانفجارات ، وهو أمر لم يقم الدليل عليه (١) .

ويشير القاضى أيضا الى وجهة نظر أخرى — التى بالرغم من عدم اعترافها بوجود التزام عام باليقظة **obligation générale de vigilance** أو عدم وجود معيار مطلق — تذهب الى القول بأنه على أية حال توجد درجة من اليقظة يجب على كل دولة القيام بها ، ولكن مقدار هذه اليقظة تقدر حسب كل حالة على حده .

وأصحاب الرأى السابق يرون أنه فى القضية الحالية بالغت البانيا فى التمسك بسيادتها بخصوص مرور السفن فى مياهها الاقليمية ، وهذا الفهم المبالغ فيه للسيادة يؤدى بالنسبة لالبانيا الى التزامها بأن تظهر يقظة أشد بكثير ، من تلك التى يمكن استلزامها من جانب الدول التى تعترف بحرية **المرور غير العدوانى** .

ولكن القاضى عبد الحميد بدوى ، يرى أنه عند تقدير انعدام اليقظة أو الرقابة من جانب دولة ، على منطقة معينة من أقليمها ، يجب الالمام بكافة الامكانيات التى تتمتع بها هذه الدولة ، وبدرجة التنظيم التى بلغتها ، ومواردها ، ومركزها ، فى اللحظة محل الاعتبار ، بجانب طائفة كبيرة أخرى من الاعتبارات . ويرى القاضى بدوى أن تشدد البانيا فى حقوقها لا يعد بالضرورة طرفا مشددا فى فهم التزاماتها الخاصة باليقظة ، واذا كان هناك التزام بالرقابة مطلقا أو نسبيا ، فان القانون الدولى وحده ،

---

(١) الرأى المخالف ص ٦٥ حيث جاء بها ما يلى : —

« Or pareille obligation générale n'existe pas et ne peut exister. Dût — elle même exister, le lien de causalité entre le manquement à cette obligation et l'explosion reste à démontrer... »

طبقا لمجرد سلوك الدولة ، بل أن ذلك يكون مناطه القدرة الفعلية للدولة، هو الذى يحدد نطاقه وقيوده ، ولكن هذا الالتزام لا يمكن أن يتزايد أو يتضاءل طبقا لمجرد سلوك الدولة ، بل أن ذلك يكون مناطه القدرة الفعلية للدولة ، وليس ما يستفاد من تصريحاتها(١) .

ثم يلاحظ القاضى بدوى أن الحكومة البريطانية تبالغ فى ايجاد تناقض بين نظام الدفاع الالبانى وبين مسألة اليقظة ، فهى تارة تؤكده ، وأخرى تحاول أنكاره ، ويلاحظ أيضا أن الرقابة التى اشار اليها ممثل الباتيـا اقتصرت على منع نزول اليونانيين عن طريق السفن الصغيرة ، وهو نوع من اليقظة لا يتفق مع اليقظة التى تسمح بتمييز الاجراءات الخاصة بوضع الالغام فى جنح الليل ، من مسافة معينة من الشاطىء .

ويلاحظ القاضى عبد الحميد بدوى بعد ذلك أنه يجب التساؤل عما اذا كانت رؤية عملية وضع الالغام تعد التزاما عاديا ، وأنه نتيجة لذلك يفرض القانون الدولى الالتزام بالقيام بدرجة الرقابة التى تؤدى الى منـع أو اكتشاف عملية وضع الالغام ؟

والمسألة الجديرة بالاشارة فى هذا الجزء الثالث من الرأى المخالف للقاضى الدكتور عبد الحميد بدوى ، هى موقف القانون الدولى العـام **من فكرة المسئولية الموضوعية** ، التى تعد الآن ماخوذا بها من جانب عدد غير قليل من التشريعات الوطنية واحكام المحاكم الداخلية ، فهل يعنى ذلك أنها أصبحت من قبيل المبادىء العامة للقانون ، الواجبة التطبيق فى القانون الدولى العام أيضا ، طبقا للفقرة (ج) من المادة ٣٨ من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية ؟ .

موقف القاضى عبد الحميد بدوى واضح فى عدم الاخذ بهذا النوع من أنواع المسئولية فى القانون الدولى ، فما هو موقف فقـه القانون الدولى والمحاكم الدولية من هذه المسألة ؟ **فالاستاذ شارل روسو** (٢) الذى يعالج هذه المسألة فى نطاق دراسته لاساس المسئولية الدولية Fondement de la responsabilité internationale ، يرى أنه توجد فى هذا الصدد نظريتان كبيرتان ، كمـا هو الحال فى القانون الـداخلى ، وان نظرية الخطـأ la théorie de faute ما زالت النظرية التقليدية ، حيث ترى هـذه

---

(١) المرجع السابق ص ٦٦ حيث جاء فى هذا الصدد ما يلى : —

« Je ne pense pas que l'exagération de ses droits devrait nécessairement entrainer l'aggravation dès devoirs de surveillance de l'Albanie. S'il existe un devoir de surveillance absolu ou relatif, le droit international peut seul déterminer son étendue et ses limites. Mais le devoir n'a à être ni aggravé ni attenué par le comportement de l'Etat en question. Il ne peut l'être que par ses possibilités, mais non par ses déclarations »

(٢) راجع مؤلفـه .

Droit international public, 1953, pp 359 — 360.

النظرية أن الواقعة المنشئة للمسئولية الدولية لا يكفى أن تكون مخالفة لالتزام دولى ، بل يجب بجانب ذلك ، أن يكون هناك خطأ منسوب للدولة، أساسه **امتناع الدولة** ، أو **تدليسها** ، أو **اهمالها** ، وأن هذه النظرية يمكن تبريرها من الناحية التاريخية ، بأن أعمال رئيس الدولة وحدها هى التى كانت تؤدى الى المسئولية الدولية .

وبجانب ذلك توجد نظرية **المخاطر او المسئولية الموضوعية** la théorie du risque ou de la responsabilité objective التى ترى أن مسئولية الدولة ذات طابع موضوع محض ، وتقوم على فكرة الضمان idée de garantie، حيث لا تباشر فكرة الخطأ الشخصى أى دور ، وفى هذا الاطار يوجد أساس المسئولية فى العلاقة بين رابطة السببية التى توجد بين نشاط الدولة ، والعمل المخالف للقانون الدولى .

ويرى الاستاذ شارل روسو استحالة الانضمام كلية الى أى من النظريتين السابقتين ، وأنه من الواجب الاخذ بالاساسين معا ، مع الاعتراف بأن **فكرة المخاطر** تمثل مكان الصدارة ، وعدم الاخذ بفكرة المسئولية المبنية على خطأ الا بخصوص المسئولية عن الامتناع .

وفى فقه القانون الدولى العام الناطق باللغة العربية ، نجد الاستاذ الدكتور محمد حافظ غانم يؤكد أن المسئولية المؤسسة على الخطأ قد تطورت فى الانظمة القانونية الداخلية حيث وجدت المسئولية المطلقة أو المسئولية المادية ، والى ضرورة الاخذ بهذا ــ النوع الاخير من المسئولية فى ميدان العلاقات الدولية ، ويشير الى ان اتفاقية روما سنة ١٩٥٢ المتعلقة بالمسئولية عن الحوادث التى تصيب الغير على سطح الارض من الطائرات التى تطير فى الجو ، قد أخذت الى حد كبير بفكرة المسئولية المطلقة ، والى أنه من الممكن اللجوء فى ميدان العلاقات الدولية الى تطبيق نظرية المسئولية المطلقة فى الصورتين الجديدتين الآتيتين :

١ ــ المسئولية عن استعمال الفضاء الخارجى وعن اطلاق الصواريخ.

٢ ــ المسئولية عن استخدام الطاقة الذرية للاغراض السلمية .

ويشير المؤلف بعد ذلك الى الراى المخالف للقاضى بدوى وغيره من القضاه ، الذين لم يؤيدوا الاخذ بفكرة المسئولية المطلقة ، فى قضية مضيق كورفو . ثم يعقب على ذلك بقوله :

---

(١) راجع الدكتور محمد حافظ غانم : المسئولية الدولية ، محاضرات القيت على طلبة قسم الدراسات القانونية ، بمعهد الدراسات العربية العالية ، القاهرة ١٩٦٢ ــ ١٩٦٣ ، ص ٩٧ ــ ١٠٠ .

« ويبدو لنا أنه مع صحة القول بأن القانون الدولى لايزال يجعل من الخطأ أساس المسئولية الدولية ، كما ذكر الاستاذ عبد الحميد بدوى والقاضي كيرولوف ، الا أنه أصبح من المحتم في الوقت الحالي أن تتطور قواعد القانون الدولى فى نفس الطريق الذى سارت فيه قواعد القانون الداخلى وان يأخذ بنظرية المسئولية المطلقة ، فى بعض الاحوال ، التى تقوم فيها الدولة بممارسة أو بالسماح بممارسة نشاط ذى طابع شديد الخطورة وذلك حتى يمكن ملاءمة قواعد القانون الدولى مع التطورات الحديثة ، وحتى يمكن ان نحافظ على حقوق الدول الاخرى وحقوق الافراد التى قد تتعرض للمساس بها بشكل خطير اذا ما سمحنا للدول بأن تمارس نشاطا شديد الخطورة دون أن ندخل فى دائرة القانون الدولى المبادىء الكفيلة بمواجهة النتائج المترتبة على ممارسة مثل هذا النشاط . »

وعلى العكس من ذلك نجد الاستاذ بول روتير يعبر عن أفكار تعنى عدم قبول فكرة المسئولية الدولية المؤسسة على المخاطر ، وهو بذلك يتفق مع ماعبر عنه القاضي عبد الحميد بدوى فى رأيه المخالف لمحكمة العدل الدولية ، فى قضية كورفو « الموضوع » (١)

ويعبر عن هذا الاتجاه ، فى فقه القانون الدولى العام ، الناطق باللغة العربية الاستاذ الدكتور حامد سلطان الذى « يلاحظ أنه يجب التفرقة بين الخطأ كأساس للمسئولية الدولية ونظرية المخاطر التى تصلح اساسا للمسئولية فى بعض التشريعات الداخلية فالخطأ شرط أساسى لوجود المسئولية الدولية ، أما المخاطر فلاتستوجب المسئولية الدولية،وقد أظهر هذا الفارق بوضوح القاضي « عبد الحميد بدوى » فى الحكم المخالف الذى الحقه بالحكم الذى أصدرته محكمة العدل الدولية فى موضوع قضية مضيق كورفو فى ٩ ابريل سنة ١٩٤٩ » . (٢)

وهكذا يبدو أن مسألة المسئولية الموضوعية التى اثارها القاضي عبد الحميد بدوى فى رأيه المخالف الذى ندرسه الآن ، مازالت محل خلاف بين شراح القانون الدولى العام ، حيث يؤيد البعض الاخذ بها ، ويرفض البعض الاخر تطبيقها فى القانون الدولى ، ولا نعلم على وجه التأكيد ، أن هناك من أحكام المحاكم الدولية ما يقطع بترجيح أى من الاتجاهين على الآخر .

---

(١) راجع Paul Reuter فى محاضراته المطبوعة ، فى القانون الدولى العام ، لطلبة دبلوم الدراسات العليا فى القانون العام ١٩٥٥ ـ ١٩٥٦ حيث جاء فى صفحة ٣٦ منها مايلى :ـ

« Dans les relations internationales la base même d'une responsabilité purement causable, fondée sur le simple risque fait totalement défaut. En effet il n'existe pas de solidarité réelle entre les divers systèmes sociaux incarnés par les Etats.

(٢) راجع الدكتور حامد سلطان : القانون الدولى العام فى وقت السلم ١٩٦٢ ، ص ٢١١

رابعا : اختصاص محكمة العدل الدولية بتقدير قيمة التعويض فى هذه القضية : (١)

الموضوع الاخير ، الذى أحتوى عليه الرأى المخالف للقاضى المرحوم الدكتور عبد الحميد بدوى ، فى موضوع قضية مضيق كورفو ، يتعلق بمدى ثبوت اختصاص محكمة العدل الدولية، بتقدير قيمة التعويض الواجب على البانيا دفعه لحكومة بريطانيا ، عن الاضرار المادية والانسانية التى أصابت الدولة الاخيرة ، بسبب حوادث مضيق كورفو .

ولقد سبق ان رأينا أن المحكمة احتفظت بأغلبية عشرة أصوات ضد ستة بهذه المسألة ، وأن كانت قد أعترفت لنفسها باختصاص القيام بذلك .

والقاضى عبد الحميد بدوى يعلن فى هذا الجزء الاخير عن رأيه المخالف عدم اتفاقه مع قرار المحكمة الخاص باختصاصها بتقدير قيمة التعويضات اللازمة .

ويؤسس ذلك على أن العبارة التى جاءت فى الاتفاق الخاص برفع النزاع الى المحكمة ، قد صيغت على النحو الاتى : — « هل هناك التزام بدفع تعويض ؟ » (٢) . ويذهب الفقيد الى القول بأن هذه العبارة مقارنة بما جاء بخصوص التعويض فى الطلبات التى تقدمت بها بريطانيا ، تستبعد بوضوح اختصاص المحكمة بتقدير قيمة التعويض ، ويرى أن تفسيره السابق يؤكده أن الاتفاق الخاص بعرض النزاع على المحكمة انما هو بمثابة تجديد للدعوى ، ثم التوصل اليه عن طريق المفاوضات ، التى أدت الى حصول تنازلات متبادلة ، بالنسبة للاوضاع السابقة عليه(٣) .

وزيادة على ما سبق ، حتى لو اعتبرنا أن عبارات الاتفاق غير واضحة obscures ، فلا يمكن تفسيرها على ضوء تصريحات ومواقف طرفى الدعوى ، وفهمهما على أنها تعنى ثبوت اختصاص المحكمة. لانه اذا كان هناك شك ، فان الصفة الاستثنائية لاختصاص المحكمة المؤسس على رضا طرفى الخصومة ، وطابع التفسير الضيق لاتفاق التحكيم ، يؤديان فى جميع الحالات ، الى نفى هذا الاختصاص . وأخيرا يرى القاضى بدوى أنه لا يجوز التمسك هنا باحكام محكمة العدل الدولية الدائمة ، نظرا للظروف الخاصة بهذه القضية . كما لا يمكن تفسير توصية مجلس الامن، بما يفيد ثبوت اختصاص المحكمة بالفصل فى هذه المسألة .

---

(١) بخصوص بسط وجهة نظر القاضى عبد الحميد بدوى فى هذه المسألة : راجع رأيه المخالف ، ص ٦٦ — ٦٧ .

(٢) « Is there any duty to pay compensation ? »

(٣) Concessions réciproques sur les positions primitives.

الفصل الثالث

موقف القاضي بدوى من الشخصية القانونية للمنظمات الدولية

تعد القواعد القانونية الخاصة بالمنظمات الدولية ، من الفروع الحديثة للقانون الدولى العام ، التى وأن كانت قد وجدت بعضها منذ بداية القرن التاسع عشر ، الا أن هذا النوع الجديد من فروع القانون الدولى العام لم تظهر أهميته الا ابتداء من نهاية الحرب العالمية الثانية ، وأنشاء منظمة الامم المتحدة وعدد كبير من المنظمات الاقليميـــة والمتخصصة (١) وتهتم مؤلفات القانون الدولى الخاصة بالمنظمات الدولية بدراسة النظرية العامة للمنظمات الدولية ، مثل تحـــديد معنى التنظيم الدولى ومراحل تطوره التاريخية ، والقواعد الخاصة بانشاء المنظمة الدولية وتوزيع الاختصاصات بين أجهزتها المختلفة ، وكيفية قيام كل من الاجهزة باختصاصاته . وهى امور يمكن ان يطلق عليها التنظيم الداخلى للمنظمة أو القانون الداخلى لها . كذلك تشمل القواعد العامة للمنظمات الدولية دراسة الشخصية القانونية للمنظمات الدولية ، وأحكام المسئولية الدولية ، وأهلية ابـــرام المعاهدات الدولية .. الى غير ذلك من الامور ، التى بدأت تظهر اهميتها نتيجة لتزايد المنظمات الدولية عددا وأهمية .

ولقد كان الراى الاستشارى الذى أصدرته محكمة العدل الدولية فى ١١ ابريل ١٩٤٩ فرصة اتيحت للمرحوم القاضى عبد الحميد بدوى لكى يتناول بالدراسة نقطتين هامتين ، من قانون المنظمات الدولية ، أولاهما تخص الشخصية الدولية للمنظمة الدولية ، وثانيتهما تتعلق بأهلية المنظمة الدولية لمباشرة دعوى المسئولية الدولية ، والنقطة الثانية تضم موضوعين قد يختلفان من حيث الحكم القانونى الواجب اعتماده بالنسبة لكل منهما ، حيث يفرق فى هذا الصدد بين أهلية المنظمة للمطالبة بتعويض الاضرار التى اصابتها ذاتيا ، وبين أهلية المنظمة للمطالبة بتعويض الاضرار التى تصيب الافراد اثناء خدمتهم فى المنظمة الدولية . ولكى نفهم موقف القاضى بدوى من هاتين المسألتين من أحكام المنظمات الدولية ، فاننا سنعرض أولا لوجهة محكمة العدل الدولية كما عبرت عنها فى الرأى الاستشارى ،

---

(١) راجع فى التطور التاريخى للمنظمات الدولية ، الدكتور عبد العزيز محمد سرحان المنظمات الدولية ، القاهرة ١٩٦٦ – ١٩٦٧ ، ص ٤١ – ٤٧ .

ثم نعرض بعد ذلك لموقف القاضي بدوى ، كما يستفادذلك من رايهالمخالف، الملحق بهذا الراى الاستشارى .

الراى الاستشارى الذى أصدرته محكمة العدل الدولية بتاريخ ١١ ابريل ١٩٤٩ ، بخصوص تعويض الاضرار التى تحدث اثناء خدمة منظمـــة الامم المتحـــدة : ـــ

فى ٣ ديسمبر ١٩٤٨ ، وافقت الجمعية العامة على القرار الآتى (١):ـــ

« نظرا لان مجموعة الحوادث المحزنة التى أصابت الامم المتحدة فى مباشرتها لوظائفها ، فى الآونة الاخيرة ، تثير بطريقة عاجلة لم تعرض من قبل ، مسألة الاجراءات التى يجب على الامم المتحدة اتخاذها ، لكى تضمن فى المستقبل لممثليها اكبر حماية ممكنة ، وتعويض الاضرار التي تحدث .

« ونظرا لانه من المرغوب فيه أن يتمكن الامين العـــام من التصرف بالطريقة الاكثر فعالية ، بغية الحصول على كل تعويض واجب .

« الجمعية العامة

تقرر أن تطلب من محكمة العـــدل الدولية رأيا استشاريا بخصوص المسائل القانونية الآتيـــة : ـــ

١ ـــ فى الحالة التى يتحمل فيها ممثل الامم المتحدة اضرارا ، خـــلال قيامه بوظائفه ، ويكون من طبيعة هذا الوضع نشوء المسئولية الدولية ، فهل يكون لمنظمة الامم المتحدة صفة فى أن تقدم ضد الحكومة القانونية أو الفعلية le gouvernement de jure ou de facto المسئولة مطالبة دولية ، بغية الحصول على تعويض الضرر الذى حدث

(أ) الى الامم المتحدة .

(ب) الى الضحية ، أو خلفائه ؟

٢ ـــ فى حالة الاجابة بالايجاب على النقطة ا ب ، كيف يمكن التوفيق بين دعوى منظمة الامم المتحدة،وحقوق الدولة التيحمل الضحيةجنسيتها (٢)

---

(١) Avis consultatif du 11 Avril 1949: Réparation des dommages au service des Nations-Unies Cour Internationale de Justice, Recueil des Arrêts, Avis consultatifs et ordonnances, 1949, P. 174 — 220.

(٢)ـــ المرجع السابق ، ص ١٧٥ .

وبخطاب مؤرخ فى ٤ ديسمبر ١٩٤٨ ، مسجل فى قلم كتاب المحكمةبتاريخ ٧ ديسمبر أرسل الامين العام للامم المتحدة نسخة رسمية ، من قرار الجمعية العامة السابق . وفى العاشر من ديسمبر وتطبيقا للفقرة الاولى من المادة ٦٦ من النظام الاساسي للمحكمة ، قام مسجل المحكمة بتبليغ طلب الاستفتاء الى جميع الدول التى لها حق التقاضى أمام المحكمة ، وفى ١١ ديسمبر وتطبيقا للفقرة الثانية من المادة ٦٦ السابقة أخطرت هذهالدول باستعداد المحكمة لقبول البيانات الكتابية التى تتصل بالموضوع،بشرطأن تصل الى المحكمة قبل ١٤ فبراير ١٩٤٩ ، وأنها مستعدة لسماع المرافعات الشفوية التى حددت لها ، تاريخ ٧ مارس ١٩٤٩ .

ولقد تلقت المحكمة بعد ذلك بيانات كتابية من كل من الهند والصين والولايات المتحدة والمملكة المتحدة وفرنسا ، وقد أحيطت جميع الدول التى من حقها التقاضى أمام المحكمة وكذلك الامين العام للامم المتحدة ، وغيرها من الهيئات ، علما بالبيانات السابقة (١) .

وقبل أن نشير فى ايجاز الى الافكار التى قررتها محكمة العدل الدولية فى هذا الرأى الاستشارى ، يجدر بنا أن نشير الى أن هذا الاختصاص بدأ فى الظهور مع محكمة العدل الدولية الدائمة التى انشئت كجهاز قضائى لاول منظمة دولية عامة عالمية ، وهى عصبة الامم ، وهذا الاختصاص

---

(١) الاجراءات السابقة تتخذها محكمة العدل الدولية عند مباشرتها لاختصاصها الاستشارى أو الافتائى طبقا للمادة ٦٦ من نظامها الاساسى التى تنص على مايلى : —

١ — يبلغ المسجل طلب الاستفتاء دون ابطاء الى الدول التى يحق لها الحضور أمام المحكمة .

٢ — كذلك يرسل المسجل تبليغا خاصا راسا الى الدول التى يحق لها الحضور أمام المحكمة أو الى أية هيئة دولية ترى المحكمة أو يرى رئيسها — فى حالة عدم انعقادها — أنها قد تستطيع ان تقدممعلومات فى الموضوع ، ينهى فيه الى كل منها ان المحكمة مستعدة لان تتلقى فى خلال ميعاد يحدده الرئيس ، البيانات الكتابية التى تتصل بالموضوع أو لان تسمع فى جلسة علنية تعقد لهذا الغرض مايتصل بالموضوع — من بيانات شفوية .

٣ — اذا لم تتلق دولة من الدول التى يحق لها الحضور أمام المحكمة ذلك التبليغ الخاص المشار اليه فى الفقرة الثانية من هذه المادة جاز لها ان تعرب عن رغبتها فى أن تقدم بيانا كتابيا أو ان تلقىبياناشفويا وتفصل المحكمة فى ذلك .

٤ — الدول والهيئات التىقدمت بيانات كتابية او شفوية او قدمت كليهما يجوز لها أن تناقش البيانات التى قدمتها دول أو هيئات اخرى وذلك على الوجه وبالقدر وفى الميعاد الذى تعينه المحكمة فى كل حالة على حدتها او الذى يعينه رئيسها اذا لم تكن المحكمة منعقدة . ويقتضى ذلك أن يبلغ المسجل فى الوقت المناسب ما يقدم من البيانات الكتابية الى الدول والهيئات التى قدمت مثل تلك البيانات .

ومن النصوص الواجب احترامها بخصوص الاراء الاستشارية نشير ايضا الى المادة ٦٧ من النظام الاساسى التى تقضى بان « تصدر المحكمة فتواها فى جلسة علنية بعد أن يكون قد اخطر بذلك الامين العام ومندوبو اعضاء الامم المتحدة ومندوبو الدول الاخرى والهيئات التى يعنيها الامر مباشرة . واخيرا نشير الى المادة ٦٨ من النظام الاساسى للمحكمة التى تقضى بانه « عندما تباشر المحكمة مهمة الافتاء تتبع — فوق ما تقدم — ماتراه هى ممكنة التطبيق من احكام هذا النظام الاساسى الخاصة بالمنازعات القضائية » .

يقابل من حيث طبيعته ، وظيفة الافتاء التى يقوم بهـا مجلس الدولة فى فرنسا وفى الجمهورية العربية المتحدة ، حيث ينقسم هذا الجهاز القضائى الى قسمين الاول قسم الافتاء أو قسم الرأى والتشريع ، الذى يقدم للادارة العامة ، الحلول القانونية لمشكلات الإدارة القانونية ، ويساعدها أيضا فى اعداد وصياغة التشريعات التى تتقدم بها الى البرلمان .

والقسم الثانى هو القسم القضائى : الذى يفصـــل فى المنـازعات الاداريـــة .

ويلاحظ أن محكمة العدل الدولية الدائمة التى جمعت بين الاختصاص الافتائى أو الاستشارى والاختصاص القضائى ، لم يكن لها فى نطـاق الوظيفة الاولى الا تقديم الفتاوى أو الآراء الاستشارية ، دون أن يكون لها ادنى اختصاص فى اعداد التشريعات الدولية ، وهى بذلك تختلف عن قسم الرأى والتشريع بمجلس الدولة ، حيث يباشر الاخير بجانب وظيفة الافتاء ، مهمة المساهمة فى اعداد التشريعات كما سبق أن نوهنا .

ولقد انتقل النظام الذى بدأ مع محكمة العدل الدولية الـدائمة الى محكمة العدل الدولية ، وهى الجهاز القضائى لمنظمة الامم المتحـدة . وعالج النظام الاساسى لهذه المحكمة فى الفصل الرابع منـه الاحـكام الخاصة بالاختصاص الافتائى . وأهم ماتجب الاشارة اليه فى هذا الصدد، أنه اذا كانت **أهلية التقاضى** أمام المحكمة مقصورة **على الدول** التى قبلت اختصاص المحكمة،فان أهليةطلب الآراءالاستشارية محجوبة عن الدول. وبطبيعة الحال عن الافراد ، ولا تثبت الا للمنظمات الدولية ، ولذا أشارت الى هذا الحكم المادة ٩٦ منميثاق الامم المتحدة التى تنص على أنـه : « ١ ـ لاى من الجمعية العامة أو مجلس الامن ان يطلب الى محكمـة العدل الدولية افتاءه فى اية مسألة قانونية ـ ٢ ـ ولسائر فروع الهيئة والوكالات المتخصصة المرتبطة بها ، ممن يجوز أن تأذن لها الجمعية العامة بذلك فى أى وقت ، ان تطلب ايضا من المحكمة افتاءها فيما يعرض لها من المسائل القانونية الداخلة فى نطاق اعمالها » .

وهناك ايضا المادة **٦٥ منالنظام الاساسى** لمحكمة العدل الدوليـة التى تنص ايضا على أنه « (١) للمحكمة ان تفتى فى اية مسألة قانونيـة بناء على طلب أية هيئة رخص لها ميثاق « الامم المتحدة » باستفتائها ، أو حصل الترخيص لها بذلك طبقا لاحكام الميثاق المذكور » .

« ٢ ـ الموضوعات التى يطلب من المحكمة الفتوى فيها تعرض عليها فى طلب كتابى يتضمن بيانا دقيقا للمسألة المستفتى فيها ، وترفق به كل المستندات التى قد تعين على تجليتها » .

هذه هى القواعد الاساسية التى تنظم الاختصاص الافتائى أو الاستشارى ، حرصنا على الاشارة اليها فى ايجاز ، بمناسبة التعرض بالدراسة لاول مرة لرأى خالف فيه المرحوم عبد الحميد بدوى ، ما قررته المحكمة فى أحد ارائها الاستشارية .

القواعد التى قررتها المحكمة فى رأيها الاستشارى :

١ ـ تعريف المقصود بممثل المنظمة فى مسائل المسئولية الدولية :
حرصت المحكمة على الاشارة الى ان كلمة الممثل فى هذا النطاق يجب ان تفهم بالمعنى الواسع جدا ، حتى تشمل كل موظف يتقاضى أجرا أو يكون متبرعا ، ويخدم المنظمة بصفة دائمة أو لا تتوافر فيه هذه الصفة ، ما دام ان هذا الموظف قد عهد اليه أحد اجهزة المنظمة بمباشرة احدى وظائفه ، أو طلب منه مساعدته فى مباشرة احدى وظائف المنظمة ، وفى ايجاز يعد ممثلا للمنظمة كل شخص بواسطته تعمل المنظمة الدولية (١) .

٢ ـ اهلية المنظمة الدولية لتقديم المطالبات الدولية « أى مباشرة دعوى المسئولية الدولية » (٢)

بخصوص هذا الموضوع لاحظت المحكمة ان أهلية الالتجاء الى الطرق المعتادة ، المعترف بها فى القانون الدولى بخصص تقديم المطالبات les réclamations ، مثل الطالبة باجراء تحقيق ، والمفاوضات ، وعرض الامر على محكمة تحكيم أو على محكمة العدل الدولية بالقدر المسموح به طبقا للنظام الاساسى لهذه المحكمة ، تثبت بكل تأكيد للدولة ، حيث للدولة ان تقدم مطالبة دولية une réclamation internationale ضد دولة أخرى ، وهذه المطالبة تقوم بين وحدتين سياسيتين متساويتين قانونا ومتشابهتين من حيث التكوين ، وتخضعان مباشرة للقانون الدولى » . (٣)

---

(١) راجع الراى الاستشارى ص ١٧٧ : « La cour comprend le terme « agent » dans le sens le plus large, entendant par là quiconque, fonctionnaire, rémunéré ou non, employé à titre permanent ou non, a été chargé par un organe de l'organisation d'exercer, ou d'aider à exercer, l'une des fonctions de celle-ci, bref, toute personne par qui l'organisation agit.

(٢) بخصوص الشرح الكامل لوجهة نظر المحكمة فى هذا الموضوع . راجع الراى الاستشارى ص ١٧٧ ــ ١٨٠ .

(٣) المرجع السابق ص ١٧٧ ــ ١٧٨ :
« ... une réclamation entre deux entités politiques, égales de droit, de structure semblable et relevant toutes deux directement du droit international.

وهذه المطالبة قد يتم تسويتها عن طريق المفاوضات — وفى التطور الراهن للقانون الدولى بخصوص القضاء الدولى — لايمكن أن تحال الى محكمة دولية الا بقبول الدول التى يعنيها الامر .

وعندما تقوم المنظمة (الدولية) بتقديم مطالبة الى أى من أعضائها،فان هذه المطالبة تقدم بذات الطريقة وتعالج بنفس الكيفية (التى تقدم بها وتعالج بها المطالبات بين الدول) ، ومطالبة المنظمة الدولية يمكن ان تعزز بالوسائل السياسية التى تتمتع بها المنظمة . وبهذه الطريقة تجد المنظمة الوسيلة التى تكفل احترام حقوقها من جانب الدولة العضو التى تقدم ضدها المطالبة » (١) .

ولكن حسب القانون الدولى Dans l'ordre international هل للمنظمة الدولية الطبيعية ، التى تخلع عليها الصفة اللازمة ، لتقديم مطالبة دولية ؟

رات المحكمة للاجابة على هذا السؤال ، يجب أولا البحث عما اذا كان الميثاق قد اعطى المنظمة الوضع الذى يجعل لها فى مواجهة اعضائها حقوقها تستطيع ان تطلب منهم احترامها ، وبعبارة اخرى هل للمنظمة الشخصية الدولية ؟ وهى مسألة لم تحسمها عبارات الميثاق . ولذلك يجب ان يؤخذ بعين الاعتبار الصفات التى خلعها هذا الميثاق على المنظمة . وأشارت المحكمة بعد ذلك الى أن الاشخاص القانونية Les sujets de droit فى أى نظام قانونى ، ليسوا بالضرورة متماثلين فيما يتعلق بطبيعتهم وفيما يتعلق بالحقوق التى يتمتعون بها ، ثم أن طبيعتهم تتوقف على حاجات الجماعة ، والقانون الدولى خلال مراحل تطوره التاريخية كان خاضعا لمقتضيات الحياة الدولية ، والزيادة الدائمة فى أوجه النشاط الجماعية للدول ، أدت الى نشوء امثلة من النشاط التى تباشر على الصعيد الدولى بواسطة بعض الوحدات التى ليست من الدول، وهذا التطور ادى فى يونيو ١٩٤٥ الى انشاء منظمة دولية ، حدد ميثاق الامم المتحدة ، أهدافها ومبادئها .

ومن أجل تحقيق هذه الاهداف ، كان من الضرورى الاعتراف للمنظمة بالشخصية الدولية . فالميثاق لم يقتصر على ان يجعل من المنظمة مجرد مركز يتم فيه التنسيق بين جهود الامم (٢) ، بغية تحقيق الغايات المشتركة التى حددتها المادة الاولى فى فقرتها الرابعة من الميثاق ، (٣) بل انه أنشأ

---

(١) مابين القوسين عبارات اضيفت لكى يتسنى فهم اجزاء الراى الاستشارى التى اشرنا اليها .

(٢) un centre où s'harmoniseraient les efforts des Nations

(٣) تنص المادة ١/٤ من الميثاق على ان من مقاصد الامم المتحدة جعل هذه الهيئة مرجعا لتنسيق اعمال الامم وتوجيهها نحو ادراك هذه الغايات المشتركة .

لها أجهزة وجعل لها رسالة ذاتية . وحدد وضع الاعضاء فى علاقاتهم مع المنظمة ، وذلك بان فرض عليهم تقديم المساعدة الكاملة للمنظمة فى كل عمل تقوم به « (م ٢/٥ من الميثاق) ، وفرض على الاعضاء قبول وتطبيق قرارات مجلس الامن ، وخول الجمعية العامة الحق فى ان توجه للدول الاعضاء التوصيات ، ومنح الميثاق المنظمة اهلية قانونية وامتيازات وحصانات فى اقليم كل من اعضائها . ثم ان ابرام الاتفاقات الدولية التى تكون المنظمة طرفا فيها قد أكد هذه الصفة(١) ، ويضاف الى ذلك أن الامم المتحدة منظمة سياسية لها رسالة سياسية هامة واسعة وهى :

المحافظة على السلم والامن الدوليين ، وتقوية العلاقات الودية بين الامم ، وتحقيق التعاون الدولى فى الميادين الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والانسانية ، كما يستفاد ذلك من المادة الاولى من ميثاقها .

ولذلك رأت محكمة العدل الدولية ، أن منظمة تباشر مثل هذه الوظائف، وتتمتع بهذه الحقوق ، لابد من الاعتراف لها بقدر كبير من الشخصية الدولية Une large mesure de personnalité ، وكذلك بأهلية التصرف على الصعيد الدولى . وتأسيسا على ما سبق قررت المحكمة أن منظمة الامم المتحدة تعد شخصا دوليا une personne internationale ولكنها مع ذلك حرصت على أن تشير الى أن النتيجة السابقة لا تعنى أن هذه المنظمة لها مقومات الدولة ، أو أن الشخصية الدولية للمنظمة ، وحقوقها وواجباتها ، تطابق شخصية وحقوق وواجبات الدولة . وأن النتيجة السابقة لا تعنى كذلك ان منظمة الامم دولة فوق الدول un super Etat ، بل ان هذه النتيجة تعنى فقط أن المنظمة من اشخاص القانون الدولى ، لها اهلية التمتع بالحقوق والواجبات الدولية ، ومن بين هذه الحقوق ، حقها فى الدفاع عن حقوقها وواجباتها ، عن طريق المطالبة الدولية Réclamation internationale ، بما فى ذلك تقديم المطالبات الدولية التى تهدف الى الحصول على تعويض الضرر الذى يصيب أحد ممثليها ، خلال مباشرته لوظائفه .

٣ — **تعويض الاضرار التى تلحق الامم المتحدة (٢)** بعد أن قررت المحكمة القاعدة العامة السابقة ، تعرضت بالدراسة لاهلية الامم المتحدة لتقديم المطالبات الدولية ، الخاصة بتعويض الاضرار التى تصيبها ذاتيا ، كنتيجة لضرر اصاب أحد ممثليها . وقد أقرت المحكمة هنا اهلية الامم المتحدة لتقديم هذا النوع من المطالبات الدولية ، **ضد اى من الدول الاعضاء** ، التى يكون الضرر قد نشأ من اخلالها بالتزاماتها الدولية ، قبل المنظمة .

---

(١) تقصد المحكمة بذلك الاشارة الى الممارسة العملية من جانب منظمة الامم المتحدة لاهلية ابرام المعاهدات الدولية .

(٢) تفصيل هذه المسألة يوجد فى ص ١٨٠ من الرأى الاستشارى .

ولقد حرصت المحكمة أن **تبرز هنا أمرا هاما : وهو** أنه لايمكن المجادلة فى هذه الاهلية ، بل لا يتصور أن يحدث ذلك بسبب الادعاء بأن المطالبة الدولية فى هذه الحالة يجب ان تقدم باسم جميع الدول الاعضاء فى المنظمة ماعدا الدولة الموجهة اليها المطالبة والمنسوب اليها الاخلال بالتزاماتها الدولية قبل المنظمة .

٤ — هل تملك المنظمة اهلية المطالبة بتعويض الاضرار التى لحقت بممثليها أو ورثته ؟ (١)

بخصوص هذا الموضوع ، لاحظت المحكمة ان القاعدة التقليدية التى تقضى بان الحماية الدبلوماسية حق تباشره الدولة الوطنية (أى الدولة التى يحمل الشخص جنسيتها) ، لا تؤدى الى الاجابة بالنفى على السؤال السابق . وذلك لان هذه القاعدة تسرى على المطالبات التى تقدمها الدولة ، والامر هنا يتعلق بحالة جديدة للاخلال بالقانون الدولى ، وهى المطالبات التى تقدمها المنظمة . واشارت المحكمة كذلك الى انه حتى فى **علاقات الدول** نجد القاعدة التقليدية ترد عليها استثناءات هامة ، حيث يمكن للدولة مباشرة الحماية الدبلوماسية لحماية اشخاص لا يحملون جنسيتها .

كما لاحظت المحكمة ايضا ان القاعدة ترتكز على أساسين :

أولهما : ان الدولة المدعى عليها قد اخلت بالتزام فى مواجهة الدولة الوطنية ، يتعلق بمواطنى هذه الدولة الاخيرة .

وثانيهما : أن من تقرر لصالحه التزام دولى ، يستطيع أن يتقدم بمطالبة مؤسسة على الاخلال بهذا الالتزام ، وهذا هو الوضع بكل تأكيد فى الحالة التى تقدم فيها المنظمة الدولية مطالبة متعلقة بالاضرار التى اصابت ممثلها ، وتؤسس هذه المطالبة على التزام يحق لها أن تطالب باحترامه . وخلصت المحكمة من بحثها لهذا الموضوع الى تقرير انقاعدة جنسية المطالبة La Nationalité de la réclamation لا تؤدى الى الاعتراض على الاعتراف للمنظمة بحق تقديم المطالبة الخاصة بتعويض الاضرار التى لحقت أيا من ممثليها ، بل على العكس من ذلك رأت المحكمة ان المبدأ الذى يقوم عليه اساس هذه القاعدة يؤدى الى الاعتراف بهذه الصفة ، اذا كانت مطالبة المنظمة مؤسسة على الاخلال بالتزام مقرر لصالح المنظمة .

٥ — هل يحق للمنظمة ان تقدم ضد حكومة معترف بها أو حكومة

---

(١) فى تفصيل هذه المسألة راجع الرأى الاستشارى ص ١٨١ — ١٨٤ .

واقعية de Facto مطالبة خاصة بتعويض الاضرار التى لحقت الامم المتحدة او احد ممثليها او ورثة هذا الممثل ، اذا كانت الدولة المدعى عليها ليست عضوا فى المنظمة ؟ (١) .

هذا الجزء من الراى الاستشارى تعرض لمسألة هامة ، فى قانون المنظمات الدولية ، وهى نطاق الشخصية القانونية التى تتمتع بها المنظمة الدولية ، وهل تقتصر هذه الشخصية على الدول الاعضاء ، وغيرها من الدول التى لا تكون اعضاء فى المنظمة ولكنها اعترفت بهذه المنظمة ، أم ان الشخصية الدولية للمنظمة تتمتع بها المنظمة فى مواجهة جميع اعضاء الجماعة الدولية » ؟

الاجابة على هذا السؤال كانت لازمة للفصل فى مدى اهلية المنظمة الدولية لمباشرة المطالبات الدولية ، لانه لو قلنا بان الشخصية القانونية التى تتمتع بها المنظمة قاصرة على الدول الاعضاء فيها وتلك التى اعترفت بالمنظمة رغم أنها ليست أعضاء فى المنظمة ، لما أمكن لمنظمة الامم المتحدة مباشرة هذه الاهلية ضد اسرائيل ، لانها فى الوقت الذى حدثت فيه الاضرار التى سببت الالتجاء الى محكمة العدل الدولية لم تكن عضوا فيها ، وقد أخذت المحكمة بفكرة الشخصية الموضوعية ، وبالتالى اجابت بالايجاب عن السؤال الذى طرح عليها (٢) .

٦ — كيف يمكن التوفيق بين دعوى المنظمة الدولية الخاصة بتعويض الاضرار التى لحقت احد ممثليها أو ورثته ، ودعوى الدولة التى ينتمى اليها هذا الشخص بجنسيته ، والمتعلقة بذات الموضوع ؟(٣)

فى هذا الجزء من الرأى الاستشارى تعرضت المحكمة بالدراسة لحالة التنازع التى يمكن أن تنشأ نتيجة لاستعمال حق الحماية الدبلوماسية من جانب الدولة التى يحمل ممثل المنظمة الدولية المعتدى عليه جنسيتها(٤)،

---

(١) الراى الاستشارى ص ١٨٤ — ١٨٥ .

(٢) الراى الاستشارى ص ١٨٥ حيث عبرت المحكمة على هذه القاعدة على الوجه الاتى :—
« ... la cour est d'avis que cinquante Etats, représentant une très large majorité des membres de la communauté internationale, avaient le pouvoir conformément au droit international, de créer une entité possédant une personnalité internationale objective et non pas simplement une personnalité reconnue par eux seuls ainsi que la qualité de présenter des réclamations internationales. En conséquence, la cour arrive à la conclusion qu'il y a lieu de répondre affirmativement à la question 1 a) et b), que l'Etat défendeur soit ou non membre des N. U.»

(٣) براجع الراى الاستشارى ص ١٦٥ — ١٦٦ .

(٤) le droit de protection diplomatique appartenant à l'Etat National

وحق المنظمة الدولية فى حماية موظفيها ، الذى أقرته المحكمة كما راينا ، والذى يطلق عليـــه حق الحماية الوظيفيفة الذى تتمتع به المنظمة (١) .

ذلك لان المحكمة عندما اعترفت بهذا الحق الاخير ، لم تلغ الحـــق الاول ، اى حق الدولة فى مباشرة الحماية الدبلوماسية للدفاع عن حقوق رعاياها ، ولقد قررت محكمة العدل الدولية بخصوص هـــذه المسألة ، **انه لا توجد قاعدة قانونية تعطى الاولوية لاى من الحقين السابقين ، أو تلزم أيا من الدولة أو المنظمة ، بالامتناع عن تقديم المطالبة الدولية .**

واشارت المحكمة الى أنها لا ترى ما يمنع الاطراف التى يعينها الامر (هنا الدولة والمنظمة الدولية) ، من العمل على ايجاد الحلول التى تمليها الارادة الحسنة والفهم السليم ، فى دائرةالعلاقات بينالمنظمة واعضائها. وحرصت المحكمة على التنبيه الى الواجب الذى فرضته المادة ٢/٥ من ميثاق الامم المتحدة على هؤلاء الاعضاء (٢) ، وكذلك حرصت المحكمة على الاشارة الى أنه بالرغم من ان الاساس الذى تقوم عليـــه كل من الدعوتين يكون مختلفا ، فان ذلك لا يعنى أن الدولة المدعى عليها يقعءليها الالتزام بدفع التعويض مرتين عن ضرر واحد ، كما نوهت المحكمة الى ان المحاكم الدولية تعرف تماما المشكلة التى تنشأ من مطالبات تتقدم بها عدة دول (ترد كلها على موضوع واحد) ، وتعرف كذلك كيف تحقق حماية الدولة المدعى عليها فى هذا الفرض(٣) .

ثم ان خطر التزاحم بين المنظمة الدولية والدولة الوطنية ، يمكن أن يتضاءل أو يستبعد كلية ، أما عن طريق اتفاقية عامة أو عن طريق اتفاقات تبرم بصدد كل حالة على حدة ، ولا ريب ، أنه مع الوقت ستنشأ فى هذا الصدد ، القواعد التى تقضى على هذا التنازع . وأشارت المحكمة اخيرا الى أن بعض الدول التى تحمل رعاياها اضرارا خلال خدمات ادوها للمنظمة ، مالت الى البحث عن حل عملى ، حقق انعدام التنازع .

وجهة نظر القاضى عبد الحميد بدوى بخصوص المسائل التى اثارهـــا الرأى الاستشارى :

سنجد أن هذا القاضى يتفق تارة مع المحكمة ويختلف معها بخصوص بعض المســائـــل التى فصل فيها رأيها الاستشارى . وموقف القـــاضى

---

(١) Le droit de protection fonctionnable appartenant à l'organisation

(٢) المادة ٢/٥ من ميثاق الامم المتحدة تنص على مايلى : « يقدم جميع الاعضاء كل ما فى وسعهم من عون الى الامم المتحدة فى اى عمل تتخذه وفق هذا الميثاق كما يمتنعون عنمساعدة اية دولة تتخذ الامم المتحدة ازاءها عملا من اعمال المنع او القمع » .

(٣) تقصد المحكمة بذلك الاشارة الى حالة التنازع الايجابى للجنسية ، واثرها فى مباشرة الحماية الدبلوماسية ، او دعوى المسئولية الدولية .

عبد الحميد بدوى يستفاد من رأيه المخالف الذى أرفقه بالرأى الاستشارى للمحكمة ، والذى نقوم الان بدراسته (١) .

١ ــ التسليم بالشخصية الدولية للمنظمات الدولية (٢) :

فى دراسة هذه المسألة ، يبدأ القاضى بدوى بالاشارة الى أن محكمة العدل الدولية بعد أن حددت معنى الممثل Agent قامت باثبات الشخصية الدولية لمنظمة الامم المتحدة ، ثم قررت أن هذه المنظمة الدولية لها اهلية تقديم المطالبات الدولية ، اللازمة لمباشرة وظائفها .

ويرى القاضى أنه لا يمكن اثارة الشك حول النتيجتين السابقتين اللتين وصلت اليهما المحكمة فى رأيها الاستشارى ، لانه منذ زمن طويل سابق على وجود منظمة الامم المتحدة ، وجدت أشخاص دولية ، وقد أنشىء منها فى الوقت المعاصر عدد كبير،بعضها سابق على الامم المتحدة، والبعض الاخر لا حق عليها ، كلها تتمتع بالشخصية الدولية . من ذلك أن ميثاق منظمة التجارة الدولية (٣) ينص صراحة على تمتع هذه المنظمة بالشخصية القانونية ، ولذلك لا يعقل ألا تكون لمنظمة الامم المتحدة ، وهى المنظمة الرائدة ، والاكثر أهمية من سائر المنظمات الاخرى ، شخصية قانونية دولية (٤) .

ويتفق القاضى بدوى مع الرأى الاستشارى فى أنه فى ظل أى نظام قانونى لا تكون الاشخاص القانونية لها حقوق متماثلة ، من حيث الطبيعة ومن حيث الحكم ، أى مدى الحقوق التى يتمتع بها ، وذلك لانه لا يوجد نظام عام للاشخاص الدولية (٥) .

فهناك الدول التى لها صفاتها وحقوقها والتزاماتها المعترف بها فى القانون الدولى ، ومن ناحية أخرى توجد مجموعة من الاشخاص تختلف من حيث الطابع والتدرج de caractère et de hiérarchie تضم فى داخلها الاتحادات des unions ، واللجان des commissions والتجمعات الدولية des groupements internationaux التى تتكون تحت تسميات مختلفة ، كالمنظمات المتخصصة ، مثل

---

(١) Opinion dissidente de Badawi pacha p. 205, — 216.

(٢) الرأى المخالف ، ص ٢٠٥

(٣) International trade organization.

(٤) « Il va sans dire que l'organisation des Nations-Unies, qui est l'organisation internationale maîtresse et la plus importante de toutes, ne peut avoir, moins que l'une de ses branches ,la personnalité juridique internationale»

(٥) Un droit commun pour les personnes internationales .

منظمة العمل الدولية ، ومنظمة الصحة العالمية ، وصندوق النقد الدولى ، والبنك الدولى ، واليونسكو ، وأخير منظمة الامم المتحدة .

وبالرغم من وجود تشابه معين بين هذه المنظمات ، الا أن كلا منها يخضع لدستوره فيما يتعلق بأهدافه ومبادئه وتنظيمه واختصاصاته وحقوقه والتزاماته ، **ولا يكون لها وجود الا لصالح الدول التى وقعت وصدقت أو انضمت الى دستوره .**

واضح أن القاضى بدوى ، كما صرح نفسه بذلك فى مستهل رأيه المخالف ، يقبل الاعتراف بالشخصية القانونية للمنظمة الدولية ، ويتفق بذلك مع الرأى الاستشارى ، ولكن العبارة الاخيرة من الفقرة التى انتهينا من الاشارة اليها من الرأى المخالف ، قد توحى بأن هذا القاضى لا يقبل **فكرة الشخصية الموضوعية** ، التى اقرتها المحكمة ، على النحو الذى سبق لنا شرحه ، مادام أن هذا القاضى يرى أن المنظمة الدولية « لا يكون لها وجود الا فى علاقاتها مع الدول التى وقعت وصدقت او انضمت الى دستورها » (١) .

حيث أن فهم عبارة ((**لا يكون لها وجود**)) ، بالمعنى العادى الذى يرد الى الذهن عند سماعها ، لا يعنى الا شيئا واحدا ، وهو أن المنظمة الدولية لا تتمتع بالشخصية القانونية الا بالنسبة لأعضائها ، لا يقصد عدا ذلك لا تكون لها شخصة قانونية ، ولا تملك مباشرة أى من الاختصاصات . ولو فسرت هذه العبارة على هذا المعنى فاننا نصل الى أن القاضى بدوى لا يأخذ بفكرة الشخصية الموضوعية التى أقرتها محكمة العدل الدولية . ويمكن القول أيضا بأن القاضى بدوى لا يقصد بهذه العبارة عدم الاخذ بفكرة الشخصية الموضوعية ، وأنه انما أراد بذلك الاشارة الى أن العمل القانونى المنشىء للمنظمة الدولية لا يمكن أن يتضمن التزامات ولا يقرر حقوقا الا بالنسبة للدول الاعضاء فى المنظمة . ولكن حتى لو حملنا العبارة السابقة على هذا المعنى ، فاننا نلاحظ أن الرأى الاستشارى الذى أشرنا اليه ، قد تعرض لمسألة الشخصية القانونية لمنظمة الامم المتحدة ، وهذه المنظمة يتضمن ميثاقها نصوصا تفرض التزامات على الدول غير الاعضاء فيها . من ذلك الفقرة السادسة من المادة الثانية من الميثاق التى تقضى بأن « تعمل الهيئة على أن تسير الدول غير الاعضاء فيها على هذه المبادىء (أى مبادىء الامم المتحدة) بقدر ما تقتضيه ضرورة حفظ السلم والامن الدولى » .

(١) راجع ص ٢٠٥ من الرأى المخالف حيث عبر القاضى بدوى عن هذه الفكرة كما يلى :
« Malgré une certaine similarité entre elles, chacune de ces dernières personnes (de groupements internationaux) relève, en ce qui concerne ses buts, principes, organisation, compétence, droits et obligations, de son acte constitutif et n'est censée exister qu'au profit des Etats qui on signé et ratifié le dit acte ou qui y ont adhéré».

بل ان ميثاق الامم المتحدة يقرر حقوقا للدول غير الاعضاء فى هذه المنظمة ، من ذلك **المـادة الثانية والثلاثون** من ميثاق الامم المتحـدة ، التى تقضى بأن « كل عضو من أعضاء الامم المتحدة ليس بعضـو فى مجلس الامن **وأية دولة ليست عضوا فى الامم المتحدة اذا كان أيهما طرفا فى نزاع معروض على** مجلس الامن لبحثه ، يـدعى الى الاشتراك فى المناقشات المتعلقة بها النزاع دون أن يكون له حق فى التصويت ، ويضع مجلس الامن **الشروط التى يراها عادلة لاشتراك الدولة التى ليست من أعضاء الامم المتحدة** » ومن ذلك أيضا المـادة الخامسة والثلاثون التى **تقضى فى** فقرتها الثانية على أنه « **لكل دولة ليست** عضوا فى الامم المتحدة أن تنبه مجلس الامن والجمعية العامة الى أى نزاع تكون طرفا فيـه ، اذا كانت تقبل مقدما فى خصوص ها النزاع ، التزامات الحـل السلمى المنصوص عليها فى هذا الميثاق .

فهذه أمثلة لحالات ينص عليها ميثاق منظمة الامم المتحـدة على التزامات وحقوق للـدول ، التى لا تكون عضوا فى هـذه المنظمـة ، ولذلك لا يمكن أن تحمـل العبارة التى أشرنا اليهـا من الرأى المخالف للقاضى بدوى ، على المعنى الثانى الذى أشرنا اليـه ، واذا ما استبعدنا هذا المعنى فانه لا يكون هناك الا المعنى الاول ، أى حملها على أنهـا تعنى عدم موافقة القاضى بدوى على فكرة الشخصية الموضوعية ، التى قررتها محكمة العدل الدولية فى رأيها الاستشارى .

٢ — اهلية المنظمة الدولية لتقديم المطالبات الدولية :

وفى هذا الموضوع نجد القاضى بدوى يختلف صراحة مع محكمة العدل الدولية ، ويبسط الحجج التى تؤيد وجهة نظره المخالفة للمحكمة ، وهذا ما سنحاول عرضه الآن (١) :

يرى القاضى بدوى أن القـانون الدولى يعترف للدولة بحق طلب التعويض عن الاضرار التى تلحقها ، وأيضا التى تصيب ضحية التصرف المخالف للقانون وخلفائه ، عندما يكون هذا الشخص من موظفى الدولة ، ولم يتمكن من الحصول على هذا التعويض الا بالطرق العادية . وهـذا الحق يعرف بالحماية الدبلوماسية للمواطن فى الخارج(١) والحق الاول — اى حق الدولة فى طلب تعويض الاضرار التى تصيبها ذاتيا ، يعد من الاثار المتفرعة عن وجود الدولة ، أو كنتيجة لشخصيتها الدولية ، والحق الثانى يعد ثمرة لجهود شاق(٢) .

---

(١) راجع الرأى المخالف ص ٢٠٦ — ٢١٦ .

(٢) la protection diplomatique d'un ressortissant à l'étranger

(٣) le fruit d'un procesus de cristallisation laborieuse

منذ نهاية القرن التاسع عشر ، وهــذا الحق يعد الآن معترفا به على المستوى العالمى وذلك بالرغم من بعض حالات اساءة استعمــــاله ، والدولة تطالب بتعويض هذا الضرر لا باعتبارها ممثلا قانونيا لمواطنيها ، بل هى تطالب به على أساس أنها قد أصيبت فى حق خاص بها هى (١) .

ويشير القاضى بدوى بعد ذلك الى أن الامر الآن يتعلق بمعرفــة ما اذا كانت الامم المتحدة بالنسبة للاضرار التى تنزل بممثليها اثناء مباشرتهم لوظائفهم ، تملك حق تقديم المطالبة الدولية ، وهذا الحق وأن لم تكن له ذات الطبيعة المميزة لحق الدولة بالنسبة لتعويض الاضرار التى تصيب مواطنيها فى الخارج ، فعلى الاقل يكون له ذات الاثر القانونى . ويلاحظ القاضى بدوى فى هذا الصدد اجابة المحكمة بالايجاب على الســــؤال السابق ، مؤسسة هذا الجزء من حكمها على وجود التزام دولى لصالح المنظمة الدولية ، مفروض على كل دولة عضو فيها ، تكون مســـئوليتها محل نظر . ولكن القاضى بدوى يرى أن وجود هذا الالتزام على عاتق الدول مشكوك فيه .

ويتساءل القاضى بدوى عن اى نص فى ميثاق الامم المتحدة يمكن التعويل عليه فى هذا الصدد ؟

هل هذا الالتزام يستفاد من ٢/٥ من ميثاق الامم المتحــدة ، أم من م ١٠٥ منه ، أم من الاتفاق الخاص بحصانات وامتيازات المنظمة ؟ يلاحظ القاضى أن المحكمة لم تحدد بالضبط مصدر هذا الالتزام ، وذلك بالرغم من أهمية هذا التحديد لثبوت مسئولية الدولة(٢) .

---

(١) En reconnaissant à l'Etat le droit de réclamer les réparations de ces dommages, le droit international ne le fait pas parce qu'il considère que l'Etat est un représentant légal de la victime, mais parce qu'il estime que l'Etat fait valoir son droit propre, le droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants le droit international. (Arrêt de le C.P.J.I. N2 Série A, No 2 P. 12 »

« En l'absence d'accords particuliers, c'est le lien de nationalité entre l'Etat et l'individu qui seul donne à l'Etat le droit de protection diplomatique (Arrêt de la C. P. J. I. du 28 février 1939, Série A/B, fasc. 76, P. 16).

«C'est donc par construction juridique d'identification entre le ressortissant et l'Etat national qu'on reconnait à ce dernier le droit de présenter une réclamation internationale pour la réparation due à la victime ou à ses ayants droit ibid p. 206 — 7... »

(٢) Toujours est-il que la cour ne s'est pas souciée d'établir la source de cette obligation, alors qu'il est évident que le manquement d'un Etat à une de ses obligations et les conséquences qu'on aura à en faire découler dépendent étroitement des éléments précis de cette obligation.

وهذه النقطة هى التى شرع القاضى بدوى فى دراستها على النحو الآتى :

لاحظ القاضى أن الاجابات المكتوبة للحكومات ، فيما عدا اجابة حكومة الولايات المتحدة ، وأيضا الشرح الشفوى الذى تقدمت به هذه الحكومات فى الجلسة العلنية ، تعترف للامم المتحدة بحق تقديم المطالبة الدولية بالنسبة للاضرار المشار اليها فى الجزء «ب» من السؤال الاول ، ولقد حاولت هذه الردود الشفوية والشروح المكتوبة البحث عن الاساس القانونى لهذا الحق ، مثيرة فى ذلك ، الاسس الاتية :

١ — القياس بين وضع منظمة الامم المتحدة ووضع الدول ، وذلك على اعتبار ان المبادىء العامة للقانون الدولى التى تسرى على الدول ، تطبق ايضا على منظمة الامم المتحدة .

٢ — نشوء وضع جديد ترتب على تطور التنظيم الدولى ، وهو وضع ادى الى أن القانون الدولى أصبح فى حاجة الى أن يتطور حتى تستطيع الامم المتحدة حماية ممثليها .

٣ — القاعدة التى تقضى بأن تعويض الاضرار التى تلحق الضحية يكون عادة وأساسا ، المعيار الذى يقدر على أساسه التعويض المستحق للدولة ، وايضا لمنظمة الامم المتحدة .

٤ — اضمحلال رابطة الجنسية le lien de l'allégeance nationale الناتج من نصوص المادة ١٠٠ من ميثاق الامم المتحدة من ناحية ، ومن ناحية أخرى من اعتبارات الملاءمة des considérations d'opportunité وذلك لان الحماية الوطنية تنعدم فى حق اللاجئين les réfugiés ، وعديمى الجنسية les apatrides ، والاشخاص المعتقلين فى الخارج les personnes déplacées ، ولان هذه الحماية الوطنية تكون صورية illusoire عندما لا تقدم الدول الوطنية لسبب أو لآخر على مباشرتها .

Mais que la source de l'obligation présupposée soit l'une ou l'autre des dispositions précitées, il resterait toujours à établir que le manquement à cette obligation ferait naître au profit de l'O.N.U. un droit de présenter une réclamation internationale des dommages visés par b) de la première question, car le droit de réclamer la réparation des dommages visés par a) ne soulève aucune difficulté s'il y a lieu de présupposer une obligation a droit, ne serait que la contre — partie directe de cette obligation. ibid P. 208 .

٥ ــ الالتزام الدولى الخاص بحماية المرفق العــام فى الخارج ، الذى أكدته طائفة من السوابق ، المستفادة من تطبيق المــادتين ٨٨ و ٣٦٢ من معاهدة فرساى ، ومن موقف الحلف الاوروبى فى المسألة اليونانية ، وأيضا قضية كورفو عام ١٩٢٣ الخاصة بمقتل Telleni

٦ ــ المــادة ١٠٠ من ميثاق الامم المتحدة .

ويلاحظ القاضى بدوى أن المحكمة قد استبعدت بحق الحجة المؤسسة على المــادة ١٠٠ من الميثاق ، ويرى أن هذه المــادة لا تبرر تمتــع المنظمة بأهلية مباشرة الحماية الوظيفية الا بالنسبة للامين العــــــام للمنظمة وموظفى الامانة العامة ، ولذلك يبقى من الضرورى البحث عن أساس آخر لاثبات تمتع المنظمة بهذا الحق بالنسبة للموظفين الاخرين : ويضاف الى ذلك أن المــادة ١٠٠ من ميثاق الامم المتحدة ، خاصة الفقرة الاولى منها ، ليست الا قاعدة سلوك أو قاعدة تنظيمية une règle de conduite ou de discipline ، بالنسبة للامين العام وموظفى الامانة ، ولذلك فان موضعها الطبيعى هو اللائحة الداخلية للامانة العامة ، اذا لم يكن هناك مايحمل على اضافة **الفقرة الثانية** من هذه المادة ، التى تتضمن التزاما على عاتق الدول ، وأيضا اذا لم يكن هنــــــاك ما يقتضى تبرير الامتيازات والحصانات المنصوص عليها فى المــادة ١٠٥ من الميثاق لصالح الامانة العامة وموظفيها .

فموظف المنظمة الذى يحمل جنسية دولة معينة قد يكون ملزما ــ بصورة أو بأخرى ــ بالاشتراك فى مناقشات وقرارات المنظمة ، التى قد تمس تصرفات ومصالح الدولة التى يحمل جنسيتها . ويترتب على ذلك أن يكون هذا الموظف فى حالة تتنازعه فيها عواطفه الوطنية وواجبه dans un cas de conflit entre ses sentiments nationaux et son devoir ولذلك كان من الضرورى لتأمين الدول الاعضاء من عدم تحيز الامــانة العامة للمنظمة ، تحديد الوضع القانونى لموظفيها ، بالنسبة لهذا التنازع، عن طريق بيان التزاماتهم .

ومن اجل ذلك جاءت **الفقرة الاولى من المــادة ١٠٠ من الميثــاق** ، التى تنهى هؤلاء الموظفين عن طلب أو تلقى التعليمات من جانب أى من الحكومات ، أو من أية سلطة أخرى خارج المنظمة ، والفقرة الثانيــة من هذه المــادة تكرر القاعدة السابقة فى صورة أوسع ، ثم هى أيضا تخص كرامة الموظفين الدوليين ، ولذلك فان الاشارة الى المسئوليــة الشاملة la responsabilité exclusive قبل المنظمة ، يعد نتيجة une conséquence وتأكيدا ضروريا une consécration nécessaire للقواعد السابقة .

فالفقرة الثانية من المـــادة ١٠٠ من الميثاق ليست الا تكرارا للافكار التى تقوم عليها الفقرة الاولى منها ، منظورا الى هذه الافكار من جانب الدولة التى يتمتع الموظف الدولى بجنسيتها .

وبالنظر الى الشروط الخاصة بطبيعة المنظمة ووظائفها وسلطاتها ، فان هذا النص لا يتضمن شيئا غير العلاقة بين صاحب العمل l'employeur والمستخدم l'employé فى داخل هيئة دولية ، ولذلك فهنـــاك نصوص مشابهة عديدة منها :

١ ــ المـــادة ١٢/٤س من الاتفاق الخـــــاص بصندوق النقد الدولى بتاريخ ٢٧ سبتمبر ١٩٤٥ .

والمـــادة ٥/٥/س من الاتفاق الخاص بالبنك الدولى للانشـــــاء والتعمير (٢٧ سبتمبر ١٩٤٥) .

والمـــادة ٦/٥ من ميثاق اليونسكو ، ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٥ .

والمـــادة ٩/٤ ــ ٥ من دستور منظمة العمل الدولية .

والمـــادة ٣٧ من دستور منظمة الصحة العالمية .

والمـــادة ٨/٢ من ميثاق منظمة الامم المتحدة للتغذية والزراعة .

والمـــادة ٩/٣ من دستور الوكالة الدولية للاجئين .

والمـــادة ٥٩ من الاتفاق الخاص بالطيران المدنى الدولى .

والمـــادة ٨٨/ ١ ، ٢ ، ٣ من دستور منظمة التجارة الدولية .

فهل من الممكن القول بأن دساتير جميع المنظمات المتخصصة السابقة، قد انشأت روابط تتضمن بالضرورة تمتعها بحق حماية موظفيها ؟

بعد ذلك يدرس القاضى الحجج الاخرى فيلاحظ أن :

المحكمة قد رفضت فى الصفحة ١٨٢ من حكمها الحجة المؤسسة على القياس المستفاد من القاعدة التقليدية فى القانون الدولى ، الخاصــــة بحماية الدولة لرعاياها فى الخارج ، وعلى هذا الاساس رفضت التسليم بأن الرابطة المؤسسة على المـــادة ١٠٠ من الميثاق تقوم مقام رابطـــة الجنسية بالنسبة لمباشرة حق الحماية . ثم يلاحظ القاضى أن قراءة الرأى الاستشارى للمحكمة فى جزئه الخاص باثبات حق المنظمة فى تقديم الطالبات الدولية بالنسبة للاضرار التى تصيب موظفيها أو خلفائهم ، يؤكد أن المحكمة قد لجأت الى القياس على القاعدة التقليدية فى القانون الدولى ، الخاصة باثبات هذا الحق للدول ، بالنسبة للاضرار التى تلحق

رعاياها فى الخارج ، ولكن القاضى بدوى يرى عدم امكان الاخــــــذ بالقيـــــاس (١) .

ثم يشير القاضى بدوى الى أن تسليم المحكمة بالقياس بخصوص هذه المسألة ، أى حق المنظمة فى تقديم مطالبة دولية مؤسسة على الاضرار التى تصيب ممثليها أو خلفائهم ، قد ارتبط بتأكيدها وجود التزام دولى اتخذته أساسا لاعمال القياس السابق . وبخصوص هذا الالتزام يتناول القاضى بدوى بالتحليل مصدر ها الالتزام ، ويتجه به البحث الى المـــادة ٢/٥ والمـــادة ١٠٥ ، من ميثاق الامم المتحدة ، ويخلص من ذلك الا ان النص الاول ينشىء التزاماسياسيامحضا une obligation d'un caractère nettement politique ، لا يؤدى الاخـــلال به الى تمتع المنظمة بحق المطالبة بالتعويض عن الاضرار التى تصيب ممثل المنظمة . وذلك لان هذا الحق يفترض وجود علاقة محددة بين الممثل ومنظمة الامم المتحدة ، وهى رابطة لا يمكن استخلاصها من هذا الالتزام السياسى العام .

وبالمثل فان المـــادة ١٠٥ لا تتضمن اساسا قانونيا لاثبات الحق السابق للمنظمة الدولية ،وذلك لانه من الامور الثابتة ، أن الامتيازات والحصانات، بالقدر الذى تنشىء فيه على عاتق الدولة الالتزام بالرعاية الخاصـــــة un devoir de vigilance spéciale ، لاتسرى الا بخصـــــوص الاضرارات التى تلحق دولة الممثل الدبلوماسى ، ومن أجل ذلك فانه عندما يتعلق الامر بقنصل لا يحمل جنسية الدولة التى اعتمدته ، فان حق هذه الدولة فى التعويض يكون قاصرا على تعويض الضرر الذى أصابهــــــا مباشرة . وعلى العكس من ذلك ، فانه عندما يتعلق الامر بممثل دبلوماسى، فان الجمع بين الصفة الدبلوماسية وبين رابطة الجنسية ، هو الذى يبرر الجميع فى طلب التعويض بين الاضرار التى أصابت الدولة وتلك التى لحقت شخص الممثل الدبلوماسى .

وكذلك يرى القاضى بدوى ضرورة ملاحظة ما يلى :

١ ـــ أن المـــادة ١٠٥ تجعل الامتيازات والحصانات قاصرة على موظف المنظمـــــة ، les fonctionnaires de l'organisation وهو اصطلاح لا يتطابق بالضرورة مع اصطلاح الممثل Agent وذلك حسب المفهوم الذى اعطته المحكمة له .

(1) Mais en droit international on ne devait avoir recours à l'analogie qu'avec beaucoup de réserve et de circonspection; en raison de la différence des droits internes et précisément par suite du principe de la souveraineté des Etats, l'analogie n'a pu être une technique usuelle en droit international ibid p. 211.

٢ ـ أن المـــادة ١٠٥ ليست من الامور الخاصة بمنظمة الامم المتحدة، وذلك لان جميع دساتير المنظمات المتخصصة ، تتضمن أما نصوصا تقضى بتطبيق المـــادة ١٠٥ من ميثاق الامم المتحدة ، واما نصوصا مشابهـــة لهذا النص .

وبهذه الطريقة فان الاعتراف بحق المنظمة بتقديم المطالبات الخاصـــة بتعويض الاضرار التى تلحق ممثليها أو خلفائهم،يؤدى ـ مؤسسين هذا الحق على نصوص من هذه الطبيعة ـ الى أن نصل الى حلول مخالفة للحلول لمعترف بهـــا فى القـــانون الـــدولى ، فى مســـائل العـــلاقات الخاصـــة بالخـــــدمة en matière des rapports de service

وزيادة على ما سبق فان هذا التعميم يؤدى الى قيام حق لم يثبت حتى الان الا للدول ، وهو حتى يرجع فى نشأته الى تطور خاص ، ويرتبط ارتباطا وثيقا بفكرة الجنسية ، حيث يستمد من هذه الرابطة افتراض التطابق بين الدولة ومن يحمل جنسيتها ، ويكون من الواجب تطبيقه على جميع المنظمات المتخصصة ، وذلك لان الطابع السياسى لمنظمة الامم المتحدة ، أو أهميتها الخاصة بين سائر المنظمات الدولية الاخـــرى ، يبرران الاعتراف لها وحدها ، دون المنظمات الاخرى ، بحق تقـــديم المطالبة الخاصة بتعويض الاضرار التى تلحق ممثليهـــا ، وبذلك يكون الاعتراف بهذا الحق لا يوجد أساسه الا فى نص موجود فى ميثاقهـــــا ، هو نص المـــادة ١٠٥ ، وهو نص يوجد ما يقابله فى دساتير المنظمـــات الاخرى .

والحجة التى تؤسس حق المطالبة الدولية على اعتراف الدولة بالتزامها باحترام مرفق عام أجنبى un service public étranger ، قد آثارها ممثل الحكومة الفرنسية ، الذى تقرر أن المسئولية الدوليـــة تنشأ عندما لا تتوافر الحماية الواجبة طبقا للقانون الدولى ، لصـــالح الهيئات الدبلوماسية والقنصلية ، ولكن القاضى عبد الحميد بدوى يرفض الاخذ بهذه الفكرة . وأخيرا أشار هذا القاضى الى أنه اذا سلمنا للمنظمة الدولية بأهليـــة مباشرة الحماية الوظيفية ، فان ذلك يجب أن يكون مشروطا بضرورة استنفاد وسائل الطعن التى يسمح بهـــــا قانون الدولة المدعى عليها ، وذلك طبقا لقاعدة القانون الدولى العام ، الخاصة بذلك (١) .

---

(1) Il faut noter, d'autre part, que si l'organisation doit assurer cette protection dans les mêmes conditions que celle d'un Etat pour son ressortissant (et il n'y a aucune raison pour qu'il en soit autrement), son action contre l'Etat responsable ne peut naître qu'après que son agent ait épuisé toutes les instances nationales et qu'il s'est trouvé en cas de déni de justice ibid p. 219.

ونلاحظ أن الرأى الذى وصل اليه القاضى بدوى يختلف مع ما ذهب اليه القاضى الفاريز(١) ، فى رأى منفرد ملحق بالرأى الاستشارى لمحكمة العدل الدولية ، فى قضية تعويض الاضرار . فهذا القاضى يتفق مع الحكم ، ويرى أن المنظمة تملك حق تقديم المطالبة الدولية بالنسبة للضرر الذى يصيبها أو يصيب ممثليها ، وهى تملك تقديم هذه المطالبة ، سواء ضد الدول الاعضاء فى المنظمة أو التى لا تكون عضوا فيها ، وسواء أكان وجود الممثل على اقليم الدولة المسئولة قد تم برضاء هذه الدولة أو بالرغم من اعتراضها على ارساله اليها ، ويرى أن الاعتراف بهذا الحق للمنظمة يعد تعديلا للقانون الدولى التقليدى(٢) .

أما القاضى أزفيديو ، فانه يرى بخصوص اهلية المنظمة الدولية لمباشرة الحماية الوظيفية (٣) التفرقة بين ممثلى المنظمة الذين يتم اختيارهم بدون التعويل على جنسيتهم ، بل يكون معيار ذلك الصفات الموضوعية التى يجب أن تتوافر فيهم ، ويرى أنه فى هذه الحالة تكون الاولوية لدعوى المنظمة الدولية على دعوى الدولة التى يحمل ممثل المنظمة جنسيتها ، ولا يشترط فى هذه الحالة لقبول دعوى المنظمة الدولية اثبات قيام حالة انكار العدالة ، ولا استنفاد طرق التقاضى الداخلية . أما اذا كان الممثل قد اختير على أساس من الجنسية ، ففى هذه الحالة تكون الاولوية لدعوى الدولة التى يحمل جنسيتها وتخضع هذه الدعوى للشروط الخاصة بدعوى المسئولية الدولية(٣) .

أما القاضى هال وورث(٤) فانه يتفق مع المحكمة فى رأيها الخاص بأهلية المنظمة الدولية لطلب التعويض الذى يصيبها ذاتيا ، ولكنه يؤسس ذلك على أسس مخالفة لتلك التى أسست عليها المحكمة رأيها بخصوص هذه النقطة ، كما أنه يخالف المحكمة فى رأيها القاضى بأهلية المنظمة لطلب تعويض عن الاضرار التى تصيب ممثليها خلال مباشرتهم لوظائفهم ، فهو لا يقبل ثبوت هذه الاهلية للمنظمة ، حيث يتمسك هذا القاضى برابطة الجنسية كشرط لقبول الدعاوى المتعلقة بحماية المصالح الخاصة ، حسبما استقر فى القانون الدولى(٥) .

---

(١) Opinion individuelle de M. Alvarez p. 190 — 192.

(٢) « le fait de reconnaître à l'organisation des Nations-Unies la faculté de présenter des réclamations internationales constitue une dérogation aux préceptes du droit international actuellement en vigueur lequel donne cette faculté seulement aux Etats, mais ceux-ci accepteront que ladite faculté soit reconnue aussi à la plus haute institution internationale.

(٣) Opinion individuelle de M. AZEVEDO p. 193 — 95.

(٤) Opinion dissidente de M. Hachwarch p. 196 — 204.

(٥) Le droit international est bien établi en cette matière, toute tentative en vue de greffer sur lui — sinon par la voie d'une con-

كذلك نشير الى ان القاضى كريلوف ، فى رأيه المخالف ، الملحق بالرأى الاستشارى لمحكمة العدل الدولية ، يتفق مع المحكمة فى رأيهـا الخاص بأهلية المنظمة فى طلب تعويض الاضرار التى تصيبها من جراء الاعمـال غير المشروعة التى تصيب ممثليها على اقليم دولة من الدول ، ولكنـه لا يقبل راى المحكمة بخصوص تمتع المنظمة بهذه الاهلية بالنسبة لطلب التعويض الذى يلحق ممثليها ذاتيا أو خلفائه ، ويعتبر فى هذا الصـدد الى حد كبير ، الحجج التى قدمها كل من القاضيين هاك وورث وبدوى(١)

واذا كان لنا أن نعقب على موقف القاضى عبد الحميـد بدوى ، من مسألة الاعتراف للمنظمة الدولية ، بأهلية رفع طلبـات التعويض عن الاضرار التى تصيب ممثليها ، أى بخصوص فكرة الحماية الوظيفية ،

vention internationale — une théorie fondée sur une analogie supposée, selon laquelle des organisations qui ne sont pas des Etats et, en conséquence, ne possédant pas de ressortissants, pourraient agir comme si elles étaient des Etats et avaient des ressortissants — cette tentative à mon sens n'est pas justifiée ibid p. 803.

(١) Affirmer, dans l'avis de la cour, le droit de protection internationale de l'organisme envers ses agents comme droit existant c'est introduire une règle nouvelle du droit international et — qui plus est — une règle qui est en concurrence avec celle de la protection diplomatique qui appartient à chaque Etat envers ses ressortissants.

La règle prétendue nouvelle de protection fontionnelle fera naître des conflits ou des collisions avec le droit international en vigueur. Or, la cour n'a pas le droit de créer un droit de protection fonctionnelle inconnu du droit international existant, p. 217.

Il faut noter encore que les relations entre l'Etat et ses ressortissants relèvent essentiellement de la compétence nationale de l'Etat. La protection fonctionnelle affirmée par la cour se trouve en contradiction avec cette règle bien établie p. 218.

Encore moins peut - on affirmer le droit de l'organisation des Nations Unies envers les Etats non membres. Il est vrai que l'article 2 para 6 de la charte prévoit que les Etats qui ne sont pas membres des nations unies agissent conformément aux principles de l'organisation (Chapitre 1 de la charte) «dans la mesure nécessaire au maintien de la paix et de la sécurite internationales. »

Mais ce paragraphe n'a que trop peu de liens avec le droit de l'organisation des N.U. de présenter une réclamation internationale aux fins de recevoir la compensation du dommage.

Sans doute, les Etats non membres ne peuvent pas ne pas reconnaître l'existence de l'Organisation des N.U., comme un fait objectif. Mais pour qu'ils soient liés par une obligation juridique envers l'organisation, il faut que celle - ci conclue un accord spécial avec ces Etats.

فان كل ما يستطيع المرء الادلاء به فى هذا الصدد ، هو أن هذه المسألة كانت فى الوقت الذى ثارت فيه تشكل احدى المشاكل الجديدة للقانون الدولى العام ، وأبرزت قصور القواعد التقليدية ، عن مواجهة تطور الجماعة الدولية ، نتيجة لظهور المنظما تالدولية .

ونظرا لحداثة المشكلة ، رأينا فريقا من القضاة ، من بينهم المرحوم الدكتور عبد الحميد بدوى ، يتمسك بقاعدة الجنسية ، باعتبارها من أهم شروط الحماية الدبلوماسية ، أو شرطا هاما لقبول الدعوى الدولية . فى حين ذهبت المحكمة الى الحد الذى يستلزمه تطور الحماية الدولية ، والذى يتفق مع اتساع دائرة الجماعة الدولية ، بسبب ظهور المنظمات الدولية ، وشيدت لاول مرة ، فكرة الحماية الوظيفية ، كمقابل لفكرة الحماية الدبلوماسية . الاولى تقوم على رابطة الوظيفة ، حيث بمقتضاها يكون من حق المنظمة الدولية ، حماية موظفيها ، أو ممثليها ، وهو اصطلاح أوسع من اصطلاح الموظف ، عن طريق الاعتراف لها بأهلية مباشرة حق الحماية الدولية ، أى ما عبرت عنه المحكمة فى رأيها الاستشارى بعبارة المطالبات الدولية .

وفكرة الحماية الدبلوماسية ، تقوم فى القانون الدولى التقليدى والمعاصر ، على أساس رابطة الجنسية التى تربط الفرد بدولة معينة ، حيث يحق لهذه الدولة أن تدافع عن حقوق هذا الفرد ، وتطالب بتعويض الاضرار التى تصيبه فى شخصه أو فى أمواله ، من جراء أفعال منسوبة لدولة أخرى ، ومخالفة للقانون الدولى . وهذه الفكرة تترك الفرد بدون حماية اذا كان لا يحمل جنسية دولة ما ، وكذلك اذا كان يحمل جنسية احدى الدول ، لكن هذه الدولة لم تقم بحمايته دوليا ، حيث قيام الدولة بهذه الوظيفة يعد حقا لها ، وليس التزاما يقع على عاتقها .

وخلاصة القول ، أن فكرة الحماية الوظيفية ، وان كانت تعد تعديلا لقواعد القانون الدولى العام التقليدية ، الا أنها أصبحت ضرورية ، بعد وجود المنظمات الدولية ، وهو الامر الذى دفع محكمة العدل الدولية ، فى رأيها الاستشارى ، الى الاخذ بها ، ولا نعتقد أن المحكمة قد جاوزت الصواب عندما قررتها ، بل اننا نجد أن هذه الفكرة أخذت تجد مكانها فى سائر مؤلفات القانون الدولى الخاصة بالمنظمات الدولية ، أو معظم هذه المؤلفات ، وهذا يعد من جانب الفقه ، تأييدا لوجهة نظر محكمة العدل الدولية .

ولكن يجب أن نشير الى ان القاضى عبد الحميد بدوى أشار فى نهاية رأيه المخالف (١) الى أنه فى الحالة التى نعترف فيها بأهلية المنظمة الدولية لمباشرة الحماية الوظيفية ، فان هذه الاهلية يجب أن تخضع

(١) الرأى المخالف ص ٢١٥

لشرط ضرورة استنفاد جميع وسائل الطعن الداخلية ، المفتوحة طبقا لقانون الدولة المدعيـــة ، أى تطبق على دعوى المنظمة الدولية ، ذات القاعدة التي تسرى على دعوى الدولة طبقا لقاعدة عامة فى القـــانون الدولى . ونحن نتفق مع القاضي بدوى، فى ضرورة توافر هذا الشرط (١) .

---

(١) راجع فى تفصيل هذه المسألة رسالتنا للدكتوراه المقدمة لكلية الحقوق بجامعة باريس، فى ديسمبر ١٩٦٣
L'épuisement des recours internes, en matières de responsabilité internationale.

الفصل الرابع

معنى الضرورة ، فى مسائل الالتجاء الدبلوماسى ، طبقا لقواعد القانون الدولى ، المعمول بها فى امريكا اللاتينية

فى هذا الفصل ، سنحاول الالمام بوجهة نظر القاضى عبد الحميد بدوى بخصوص بعض مسائل الالتجاء السياسى فى القانون الدولى ، وأثر حالة الضرورة فى منح حق الالتجاء السياسى ، وذلك من واقع الراى المخالف لهذا القاضى ، الذى كتبه بمناسبة حكم محكمة العدل الدولية فى قضية الالتجاء السياسى ، الصادر فى ٢٠ نوفمبر ١٩٥٠ (١) .

الاحداث التى ادت الى عرض الموضوع على محكمة العدل الدولية :

فى الثالث من أكتوبر ١٩٤٨ ، قامت حركة عصيان مسلحة فى بيرو ، تم القضاء عليها فى اليوم ذاته. وفى الرابع من أكتوبر ، أصدر رئيس جمهورية بيرو أمرا جمهوريا Un décret يقضى بمسئولية حزب التحالف الشعبى الثورى الامريكى (٢) عن حركة العصيان المسلح السابقة ، وعدم مشروعية هذا الحزب ، ومنعه من مزاولة أى نشاط ، وتقديم المشرفين عليه للمحاكمة ، باعتبارهم المحرضين على حركة العصيان ، وصدر الامر الى القاضى المختص لكى يباشر التحقيق فى الوقائع المكونة لجريمة التمرد المسلح le délit de rébellion militaire

وفى الخامس من أكتوبر ، قدم وزير الداخلية لوزير البحرية ، مذكرة ضد رئيس حزب التحالف الشعبى الثورى الامريكى وهو فيكتور راؤول هايا دى لاتور ، وعدد آخر من الاعضاء ، باعتبارهم مسئولين عن الحركة السابقة . وفى ١١ أكتوبر ، أصدر قاضى التحقيق أمرا بفتح التحقيق ضد هايا دى لاتور وآخرين ، وفى ٢٥ أكتوبر ، أمر باعتقالهم .

---

(١) راجع Cour Internationale de Justice, Recueil des Arrêts, Avis et ordonnances. Affaire du droit d'Asile (Colombie - Pérou). Arrêt du 20 Novembre 1950, p. 272 — 381.

(٢) L'Alliance populaire révolutionnaire américaine.

وفى ٢٧ أكتوبر حدث انقلاب عسكرى ، وأصدرت قيادة هذا الانقلاب فى ٣ نوفمبر مرسوما ، يقضى بانشاء محكمة عسكرية للقيام بمحاكمات سريعة تشمل حالات الثورة والاغراء والانقلاب ، وانزال عقوبات قاسية بالمسئولين عنها ، لكن هذا المرسوم لم يطبق على محاكمة هايادى لاتور وزملائه .

وفى ٣ يناير ١٩٤٩ ، طلب هايا دى لاتور ، حق الالتجاء السياسى من السفارة الكولومبية فى ليما ، عاصمة بيرو ، ونشأ عن ذلك النزاع بين حكومة بيرو وكولومبيا ، انتهى بعرضه على محكمة العدل الدولية ، بناء على عريضة دعوى مقدمة من كولومبيا .

اهم القواعد التى اقرتها محكمة العدل الدولية فى هذا الموضوع :

أ — مدى حق الدولة مانحة الالتجاء فى تكييف طبيعة الجريمة المبررة له:
هذه المسألة تعرضت لها محكمة العدل الدولية ، نظرا لاثارتها من جانب الحكومة التى رفعت القضية اليها ، وهى حكومة كولومبيا ، وهى أيضا الدولة التى أعطت حق الالتجاء السياسى الى فيكتور راؤول هايا دى لاتور . حيث دافعت هذه الدولة أمام المحكمة ، عن وجهة نظرها القاضية بأن « جمهورية كولومبيا لها الحق ، باعتبارها الدولة التى منحت الالتجاء ، فى تكييف طبيعة الجريمة ، وذلك فى نطاق الالتزامات التى تقع على عاتقها ، بمقتضى اتفاقية ١٨ يوليو ١٩١١ الخاصة بتسليم المجرمين ، واتفاقية هافانا الخاصة بالالتجاء السياسى ، (٢٠ فبراير ١٩٢٨) ، وبصورة عامة ، **طبقا للقانون الدولى** الامريكى .

ولقد ادعت كولومبيا ، سواء فى المرافعات المكتوبة او الشفوية ، **بحقها المنفرد** فى تكييف طبيعة الجريمة ، وأن القرار الذى تصدره فى هذا الصدد يكون **ملزما لحكومة بيرو** . وأسست ادعاءها السابق على قواعد اتفاقية وأخرى عرفية .

من ذلك المادة ١٨ من اتفاقية بوليفارين لعام ١٩١١ ، التى تنص على أن « .. الدول الموقعة تعترف بنظام الالتجاء السياسى ، طبقا لمبادىء القانون الدولى » .

ورات محكمة العدل الدولية أن النص السابق ، الذى اعترف بحق الالتجاء ، اقتصر على الاحالة على مبادىء القانون الدولى ، وهذه المبادىء لا تعترف **بالتكييف المنفرد الملزم** ، الذى يصدر عن الدولة التى تمنح الالتجاء الدبلوماسى .

وتمسكت الحكومة الكولومبية أيضا ، بالمادة الرابعة من الاتفاقية

السابقة ، وهى المـــادة الخاصة بتسليم المجرم من جانب الدولة التى يلجأ اليها .

ولاحظت المحكمة بخصوص هـــذه الحجة أن عرض حكومة كولومبيا بخصوصها ، يتضمن خلطا بين الالتجاء الاقليمى l'asile territorial والالتجـــــاء الـدبلومـــاسى l'asile diplomatique حيث فى الحالة الاولى يوجد اللاجىء على اقليم الدولة التى لجأ اليها ، على عكس الحالة الثانية ، ولذلك فان القرار الذى تصدره سلطـــات الدولة فى حالة الالتجاء الاقليمى ، **يكون بمثابة الاستعمال العادى لسيادة الدولة الاقليمية** ، مادام أن اللاجىء يوجد خارج اقليم الدولة ، التى ارتكبت فيها الجريمة ، التى تطالب بتسليمه .

اما فى حالة الالتجاء الدبلوماسى ، فان اللاجىء يوجد على اقليم الدولة التى ارتكب فيها الجريمة ، ولذلك فان القرار الذى يصدر بمنحه الالتجاء الدبلوماسى ، يمس سيادة هذه الدولة ، لانه يقصى المجرم من الخضوع للاختصاص القضائى لهذه الدولة ، وبذا يكون هذا القرار نوعا من التدخل فى الشئون التى تدخل كلية فى اختصاص الدولة الاقليمية . وهذا الخروج على الاحكام العامة للسيادة الاقليمية ، لا يمكن التسليم به ، دون أن يكون هناك سند قانونى يبرره ، فى كل حالة على حدة ، (١) وبذلك لايمكن البحث فى القواعد الاتفاقية الخاصة بتسليم المجرمين ، على اســـاس قانونى سليم ، للمسألة التى تمسكت بها كولومبيا أمام المحكمة .

ولاحظت المحكمة بعد ذلك ، ان حكومة كولومبيا ، استندت أيضـــا على اتفاقية هافانا ، ١٩٢٨ ، الخاصة بالالتجاء السياسى ، التى تتضمن بعض النصوص الخاصـــة بالالتجاء الدبلوماسى كذلك . الا ان المحكمة أكدت أن هذه الاتفاقية لا تتضمن أى نص يعطى للدولة مانحة الالتجـــاء الدبلوماسى ، اختصاصا منفردا فى تكييف طبيعة الجريمة بحيث تكون النتيجة التى تصل اليها هذه الدولة فى هذا الصدد ، ملزمة للــدولة الاقليمية .

ولكن الحكومة الكولومبية ادعت أن الاختصاص السابق **يستفاد ضمنا** من اتفاقية **لاهافانا السابقة** ، **بل انه اختصاص يرتبط بطبيعة نظـــام الالتجاء الدبلوماسى** .

---

(١) راجع الحكم ص ٢٧٥ حيث جاء به بخصوص منح الالتجاء الدبلوماسى انه يعد « Une intervention dans un domaine qui relève exclusivement de la compétence de l'Etat territorial. Une telle dérogation à la souveraineté territoriale ne saurait être admise, à moins que le fondement juridique n'en soit établi dans chaque cas particulier».

ومع ذلك ، رفضت المحكمة الرأى السابق ، على أساس أن الاختصاص الذى تطالب به كولومبيا ، يعد اختصاصا استثنائيا ، ويشكل خروجا **على الحقوق المتساوية فى التكييف ، وهى حقوق ثابتة لكل من الدولتين ، ما لم توجد قاعدة مخالفة صريحة تقضى بالعكس** . لان الاعتراف للدولة مانحة الالتجاء الدبلوماسى بحق التكييف المنفرد النهائى والملزم ، يضاعف من النيل من السيادة الاقليمية ، التى يعد حق الاتجاء الدبلوماسى خروجا على أحكامها العامة . يضاف الى ذلك ، أن حق التكييف المنفرد النهائى لا يرتبط بطبيعة نظام الالتجاء الدبلوماسى ، ولا يستفاد ضمنا عن اتفاقية لاهافانا .

ويلاحظ أن الحكومة الكولومبية أثارت المادة ٢/١/ من اتفاقية لاهافانا ، التى تنص على أن « لجوء المجرمين السياسيين الى البعثات الدبلوماسية ، والى السفن الحربية ، والى المعسكرات والى الطائرات الحربية ، يجب احترامه ، بالقدر الذى يسمح به العرف ، أو الاتفاقات ، أو قوانين دولة الملجأ ، على أساس أنه حق أو تسامح انسانى ، ويشترط احترام النصوص التالية ... » (١)

وهذا النص فسرته الحكومة الكولومبيـة على أنه يعنى العرف والاتفاقات والقوانين الخاصة بكولومبيا المتعلقة بتكييف طبيعة الجريمة، والتى يكون من حقها أيضا التمسك بها ضد بيرو .

ولكن المحكمة قررت أن مثل هذا التفسير لا يمكن قبوله ، لانه يجعل التزامات كل من الدولتين الموقعتين تتأثر بالتغييرات التى يمكن أن تحدث فى قانون الطرف الآخر .

وأيضا تمسكت الحكومة الكولومبية باتفاق مونتفيديو ١٩٣٣ ، الخاص الالتجاء السياسى ، على أساس ان المادة الثـانية منه ، تعد تفسيرا لاتفاقية لاهافانا بخصوص حق التكييف المنفرد الملزم . ولكن المحكمة لاحظت ، أن المادتين ٦ و ٧ من اتفاقية مونتفيديو ١٩٣٣ تنصان على ضرورة التصديق عليها ، وأن الدولة التى لا يتوافر فيها هذا الشرط لا تعدو ملزمة بالاتفاقية . ولما كانت هذه الاتفاقية لم يتم التصديق عليها من جانب بيرو ، فلا يمكن التمسك بها ضدها . ولاحظت المحكمة كذلك أن كون اتفاقية مونتفيديو السابقة قد أقررت مسألة **التكييف المنفرد الملزم** بنص خاص ، فان هذا يعنى بل يؤكد ، أنها قررت حكما جديدا ، ليس معترفا به فى اتفاقية لاهافانا ، بخصوص مسألة التكييف المنفرد الملزم .

---

(1) L'Asile des criminels politiques dans les légations, sur les navires de guerre, dans les campements ou sur les aéronefs militaires sera respecté dans la mesure dans laquelle, comme un droit ou par tolérance humanitaire, l'admettraient la coutume, les conventions ou les lois du pays de refuge et d'accord avec les dispositions suivantes».

وأخيرا ، تعرضت المحكمة لما ادعته كولومبيا ، من أن القانون الدولى الامريكى ،يعترف بحق التكييف المنفرد الملزم ، أى أن هناك عرفا اقليميا أو محليا خاصا بذلك ، ولاحظت المحكمة أن الطرف الذى يتمسك بعرف من هذا النوع ، يجب عليه أن يثبت وجوده بصورة ملزمة للطرف الاخر . ولذلك فان حكومة كولونيا يقع عليها عبء اثبات أن القاعدة التى تتمسك بها ، تتفق مع ماجرى عليه العمل بصورة مستمرة وجماعية من جانب الدول الامريكية ، وأن هذه القاعدة تعبر عن حق ثابت للدولة التى تمنح الالتجاء ، وتفرض التزاما دوليا على عاتق الدولة الاقليمية . وهذا الشرط تنص عليه المادة ٣٨ من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية .

وقررت المحكمة أن حكومة كولومبيا أشارت الى أن عددا من الاتفاقات الدولية المبرمة بين دول أمريكا اللاتينية ، تنص على حق التكييف المنفرد النهائى الملزم ، وادعت أن نصوص هه الاتفاقات تعد بمثابة تقنين لقاعدة عامة عرفية ، سارية فى علاقات دول أمريكا اللاتينية . ولكن المحكمة رأت أن الاتفاقات السابقة لا تؤكد قيام القاعدة العامة العرفية ، وبذلك لا تكون كولومبيا قد قامت باثبات وجود القاعدة العرفيــة التى أشارت اليها .

وزيادة على ذلك ، رأت المحكمة ، أنه حتى لو افترضنا أن هذه القاعدة العرفية ، معترف بها من جانب عدد من دول أمريكا اللاتينية ، فلا يمكن التمسك بهذه القاعدة فى مواجهة بيرو ، لان هذه الدولة بدلا من أن تنضم الى مثل هذه القاعدة بصورة ضمنية ، نبذتها صراحة ، بامتناعها عن التصديق على معاهدتى مونتفيديو ١٩٣٣ ، ١٩٣٩ ، اللتين تتضمنان حق التكييف المنفرد النهائى الملزم ، فى مسائل الالتجاء الدبلوماسى .

وللاسباب السابقة ، رأت المحكمة أن كولومبيا كدولة مانحة للالتجاء الدبلوماسى ، ليس من حقها تكييف طبيعة الجريمة بقرار منفرد ونهائى تصدره ، ويكون ملزما لدولة بيرو .

ب — مدى التزام الدولة التى يوجد على اقليمها مقر البعثة الدبلوماسية الاجنبية ، بضمان خروج اللاجىء من اقليمها ؟ (١)

تعرضت محكمة العدل الدولية ، لدراسة هذه المسالة الهامة،لان الطلب الثانى الذى تقدمت به كولومبيا اليها ، جاء به أن جمهورية بيرو ، باعتبارها الدولة الاقليمية ، يقع عليها الالتزام ، بأن تهىء الضمانات الضرورية

---

(١) راجع الحكم ص ٢٧٨ — ٢٧٩ .

اللازمة لخروج فيكتور هايادىلاتور من اقليمها ، دون المساس بشخصيته .

وقررت المحكمة فى هذا الصدد ، أن حكومة كولومبيا من حقها المطالبة باحترام الالتزام السابق ، الذى تنص عليه المادتان الاولى والثانية من معاهدة لاهافانا ، اذا توافرت الشروط الآتية :

١ — **أن يكون الالتجاء الدبلوماسى قد منح بطريقة صحيحة** . ولا يكون كذلك الا اذا كان الامر يتعلق بمجرمين سياسيين ، وليسو، متهمين أو محكوما عليهم فى جرائم القانون العام ، وأن يمنح فى حالة الضرورة فقط ، وللمدة الزمنية اللازمة لتأمين اللاجىء ، أى خلال الفترة التى تكون فيها حياته محاطة بالخطر .

٢ — **ويجب ايضا أن تتوافر أحكام المادة الثانية من معاهدة لاهافانا**، التى تقضى بأن حكومة الدولة الاقليمية تستطيع أن تطلب رحيل اللاجىء ، خلال أقصر مدة ممكنة ، وأن الممثل الدبلوماسى للدولة التى منحت اللاجىء الالتجاء الدبلوماسى ، يستطيع بدوره ، أن يطلب الضمانات الضرورية اللازمة لكفالة حماية اللاجىء (١) .

ورأت المحكمة ان الاخذ بعين الاعتبار النص السابق ، الذى ينشىء نظاما متتابعا ، وايضا المعنى الطبيعى والعادى لعبارة بدوره à son tour يؤدى الى تقرير أن هذا النص يعنى فقط ، أن الدولة الاقليمية تستطيع أن تطلب من اللاجىء الخروج من اقليمها ، وبعد حدوث هذا الامرمن جانبها ، يكون من حق الدولة التى منحت الالتجاء ، أن تطلب فى مقابل ذلك ، الضمانات الضرورية ، كشرط لخروج اللاجىء . وبعبارة أخرى ، فان هذا النص يعطى الدولة الاقليمية ، الاختيار بين طلب رحيل اللاجىء من اقليمها ، وعدم التزامها بالموافقة على رحيل اللاجىء ، لان هذا الالتزام لا يوجد الا اذا طلبت رحيل اللاجىء .

والتفسير المخالف لما سبق ، يؤدى فى الحالة المعروضة على المحكمة الى أن يكون من حق كولومبيا أن تفصل بمفردها فى توافر الشروط المنصوص عليها فى المادتين الاولى والثانية من اتفاقية لاهافانا ١٩٢٨ ، اى تفصل فى صحة الالتجاء من الناحية القانونية ، وهى نتيجة تتعارض بوضوح مع النظام الذى أنشأته هذه الاتفاقية .

---

(١) تنص المادة ٢ من اتفاقية لاهافانا ١٩٢٨ على ما يلى

« Troisièmement: le Gouvernement de l'Etat pourra exiger que le réfugié soit mis hors du territoire national dans le plus bref délai possible, et l'agent diplomatique du pays qui aurait accordé l'asile pourra à son tour exiger les garanties nécessaires pour que le refugié sorte du pays, l'inviolabilité de sa personne étant respectée».

واشارت المحكمة بعد ذلك ، الى أن العمل une pratique قد يجرى على أن يقوم الممثل الدبلوماسى الذى أجاز الالتجاء ، بطلب التصريح للاجىء بالرحيل un sauf-conduit ، بدون انتظار مطالبة الدولة الاقليمية بهذا الرحيل . وهذا الاتجاه يتفق مع حاجات معينة هى : أن الممثل الدبلوماسي لا يرغب بطبيعة الحال فى أن تستطيل اقامة اللاجىء لديه . وحكومة الدولة الاقليمية من ناحية اخرى ، ترغب أيضا فى غالبية الاحيان ، فى اقصاء خصمها السياسى الذى حصل على حق الالتجاء الدبلوماسى .

ولكن هذا الالتجاء لا يعنى — ولا يمكن أن يعنى — أن الدولة الاقليمية التى يوجه اليها طلب الموافقة على ترحيل اللاجىء السياسى ، **تكون ملزمة — من الناحية القانونية — بان تلبى هذا الطلب .**

وفى القضية الحالية ، لما كانت حكومة بيرو لم تطلب مغادرة هايادى لاتور لاقليمها،يضاف الى ذلك منازعة هذه الحكومة فى مشروعية الالتجاء، ورفضها التصريح للاجىء بمغادرة اقليمها ، فانه فى هذه الظروف لا تكون كولومبيا محقة فى طلب الضمانات الضرورية من جانب حكومة بيرو ، لكفالة عدم المساس بشخص اللاجىء السياسى ، وعدم التعرض له عند مغادرة اقليم هذه الحكومة الاخيرة .

(ج) موقف محكمة العدل الدولية بخصوص شرط الضرورة (١) :

اشارت المحكمة أن حكومة بيرو ادعت ان الدولة مانحة الالتجاء وهى كولومبيا ، قد أخلت بالمادة ٢/٢ من اتفاقية لاهافانا ، التى تنص على أنه « لا يعطى الالتجاء الا فى حالات الضرورة ، وان يكون ذلك للمدة التى تكون لازمة لتمكين اللاجىء من تأمين نفسه بطريقة أخرى (٢) » . واشارت المحكمة الى أنه من الواجب قبل دراسة هذا النص بعض الملاحظات ابداء المتعلقة باتفاقية لاهافانا بصورة عامة ، وعلى وجه الخصوص بالنسبة للمادة الثانية من هذه الاتفاقية .

فاتفاقية لاهافانا التى تعد الاساس الاتفاقى الوحيد الهام فى هذه القضية ، تقصد كما تشير الى ذلك مقدمتها ، ارساء القواعد التى التزمت بها الدول الموقعة على هذه المعاهدة ، بخصوص منح الالتجاء،فى العلاقات المتبادلة لهذه الدول . وكان الهدف من ذلك وضع نهاية لحالات الاساءة التى اظهرها التطبيق العملى لنظام الالتجاء،التى شوهت هذا النظام،ونالت

---

(١) راجع الحكم ، صفحات ٢٨٢ — ٢٨٧ .

(٢) « l'asile ne pourra être accordé sauf dans les cas d'urgence, et pour le temps strictement indispensable pour que le réfugié se mette en sûreté d'une autre manière.

من فائدته . والمادة الثانية تتعلق بالمجرمين السياسيين ، وتحدد بدقة ، الشروط التى يجب توافرها ، حتى تكون الدولة الاقليمية ملزمة باحترام الالتجاء الذى يعطى لهؤلاء المجرمين . ويجب أن نلاحظ ان جميع هذه الشروط تهدف الى اعطاء ضمانات للدولة الاقليمية ، وتعد الوجه المقابل للالتزام الذى تتحمل به هـــذه الدولة ، والخاص باحترام الالتجاء ، أى قبوله كمبدأ ، والتسليم بنتائجه ، طالما أن هذا الالتجاء مازال قائما بصورة صحيحه . وعلى راس الشروط التى تنص عليها المادة ٢ / ١ ، يوجد اكثرها أهمية ، حيث أن التبرير الاساسى للالتجاء يكمن فى أن يكون هناك خطر حال أو داهم ، يتهدد شخص اللاجىء l'imminence ou la persistance d'un danger pour la personne du réfugié ، ويجب على الحكومة الكولومبيه ان تقدم الدليل على توافر هذا الشرط .

ولم يجادل أطـــراف النزاع فى أن الملجأ يمكن اعطاؤه لتحقيق **عـــرض انسانى** ، لحماية المجرمين السياسيين ضد السلوك العنيف وغير الممكن السيطرة عليه ، الذى تقوم به عناصر غير مسئولة من السكان . ولم تدع الحكومة الكولومبية ان هايادى لاتور كان فى وضع مماثل فى اللحظة التى التمس فيها من سفارة كولومبيا فى ليما الملجا . ففى هذه المدة كان قد انقضى على الثورة العسكرية ثلاثة شهور . وهذا الفاصل الزمنى الطويل ، يعطى لهذه القضية **سمة خاصة** . وخلال هذه الشهور الثلاث يبدو ان هايادى لاتور قد عاش متخفيـــا ، ورفض أن يطيع تسليم نفسه للجهـــة القضائية المختصة ، طبقا للامر القضائى la sommation judiciaire ، الصادر بتاريخ ١٦ ـــ ١٨ نوفمبر ١٩٤٨ ، وامتنع كذلك عن طلب الملجـــا السياسى من السفارات الاجنبية ، كما فعل كثير من زملائه ، ولم يفعل ذلك الا فى ٣ يناير ١٩٤٩ ، حيث تم التجاؤه الى السفارة الكولومبية . ورأت المحكمة أن هذه الظروف تجعل لاول وهلة من العسير التحدث عن الضرورة (١) .

كذلك فان الرسائل المتبادلة بين الحكومتين لا تبين طبيعة الخطر الذى كان يتهدد اللاجىء . وبالمثل فان مذكرة الحكومة الكولومبية تقتصر على القول بأن اللاجىء قد طلب من السفير أن يمنحه الحماية الدبلوماسية الخاصة باللاجىء La protection diplomatique de l'asile لان حريته وحياته كانتا فى خطر ، ثم أشارت بعد ذلك أن الخطر ناتج من الوضع السياسى غير العادى القائم فى بيرو ، على اثر حالة الطوارىء L'état de siège التى اعلنت فى ٤ أكتوبر ٤٨ ، ثم تـــكرر العمل بها ، وأيضا لاعلان حالة الخطر الذى يهدد الامة Crise nationale بتاريخ ٢٥ أكتوبر ١٩٤٨ ، التى تضمنت عدة تأكيدات ضد التحالف الشعبى الثورى الامريكى ، وهو الحزب السياسى الذى كان اللاجىء يتولى قيادته ، ثم

---

(١) « La cour estime que, prima facie, de telles circonstances autorisent difficilement à parler d'urgence »

تحريم هذا الحرب بمقتضى مرسوم ٤ أكتوبر ١٩٤٨ ، وايضا الامر الذى اصدره قاضى التحقيق فى ١٣ نوفمبر ١٩٤٨ ،الذى طالب فيه الهاربين بتسليم انفسهم ، وايضا مرسوم ٤ نوفمبر ١٩٤٨ الذى نص على انشاء محاكم عسكرية لكى تقوم بمحاكمات سريعة ؛ مع اعطاء هده المحاكم الحق فى تشديد العقوبة ، والغاء حق الاستئناف .

ومن مجموع الوقائع السابقة استخلصت الحكومة الكولومبية قيام خطر يبرر منح الملجأ ، وهذا الخطر يكمن فى انشاء قضاء سياسى ، نتيجة لخضوع السلطات القضائية تحت قبضة السلطات التنفيذية (١) .

وأشارت المحكمة الى أنه ليس من الممكن تصور أن اتفاقية لاهافانا عندما تتكلم عن حالة الضرورة cas d'urgence ، قصدت أن تجمع تحت هذه العبارة الخطر الناتج من **حالات التتبع العادية** le danger des poursuites régulières ، **التى يتعرض لهـا المواطن الـذى يتآمر على نظم الدولة** ، ولا يمكن كذلك التسليم **بأن حالة الضرورة تشمل الحماية ضد النشاط العادى للقضاء** ، لان ذلك لا يدخل فى عداد ما تشير اليه الاتفاقية ،من ضرورة تأمين اللاجىء فى المدة اللازمة فقط لحصوله على تأمين سلامته بطريقة أخرى . كذلك اشارت المحكمة الى أنه لا يمكن أيضا أن يستفاد من المادة الاولى من الاتفاقية **بطريق مفهوم المخالفة** ، ان الشخص بسبب اتهامه بجرائم سياسية ، يكون له الحق فى طلب الملجأ ، لان مثل هذا الاستنتاج لا يتفق مع الشروط التى تعلق عليها المادة ٢/٢ من هـذه الاتفاقية ، منح الملجأ فى الجرائم السياسية .

وخلصت المحكمة من ذلك الى تقرير انه كقاعدة عامة ،لايمكن التهرب من النشاط العادى للقضاء ، ولا يستثنى من ذلك الا الحالة التى يكون فيها القضاء لا يحقق كفالة احترام القانون ، كما لو كانت اجراءات التقاضى معيبة بصورة واضحة بسبب خضوعها لاعتبارات سياسيـة . وبينت المحكمة أن الملجأ يحمى المجرم السياسى من سائر الاجراءات التى تتخذها ، أو تحاول القيام بها السلطات ضد معارضيها السياسيين ، والتى تكون صفتها غير المشروعة واضحة . وان عبارة الامن Sûreté الواردة فى المادة ٢/٢ من اتفاقية لاهافانا تعنى الحماية ضد تحكم السلطة التى تأتى تحت غطاء كاب من المشروعية . وعلى العكس من ذلك ، فان الامن الذى يتأتى عن طريق الملجأ لا يمكن أن يفهم على أنه حماية ضد التطبيق السليم للقوانين ، وسلطة المحاكم التى تنشأ بطريقة قانونية ، لان مثل هذه الحماية تسمح للمثل الدبلوماسى بأن يحول بين تطبيق قوانين الدولة ، فى حين أنه يقع عليه الالتزام باحترامها ، وذلك يعنى حصانة (للاجىء) ، وهو أمر لم يكن فى قصد واضعى اتفاقية لاهافانا .

(1) Le danger serait celui d'une justice politique par l'effet de la subordination des autorités judiciaires prévenues aux injonctions de l'exeqlutif, ibid, p. 283.

حقيقة ان المراسيم التى أصدرتها تباعا حكومة بيرو قد أنشأت حالة الطوارىء فى هذه الدولة وأبقت عليها ، ولكن لم يقم الدليل على أن وجود حالة الطوارىء قد أدى الى خضوع القضاء لتحكم السلطة التنفيذيه ، ولا أن الغاء بعض الضمانات الدستورية قد ترتب عليه الغاء الضمانات القضائية بأكملها . وبالنسبة لمرسوم ٤ نوفمبر ١٩٤٨ الذى أنشأ المحاكم العسكرية ، فانه لا يتضمن مايحمل على الاعتقاد بأن هذه النظم الجديده (المحاكم العسكرية) ، ستسرى بأثر رجعى على الجرائم التى تمت قبل نشر هذا المرسوم . وفى الواقع فان هذا المرسوم لم يطبق على الاجراءات القضائية الخاصه بهايالاتور . وبالنسبة للمستقبل فان المحكمه قد اخذت بعين الاعتبار تصريح حكومة بيرو الذى جاء به « أن هذا المرسوم بقانون قد صدر بعد مرور شهر من ارتكاب الوقائع التى تعد السبب فى القضيه المرفوعة ضد هايا دى لاتور . وأن هذا المرسوم قد صدر لكى يطبق على الجرائم التى ترتكب بعد نشره . ولم يفكر أحد فى بيرو فى استخدام هذا المرسوم بقانون بأثر رجعى ، خصوصا وأن قاعدة عدم سريان القوانين بأثر رجعى ، خاصة القوانين الجزائية ، تعد من القواعد الاساسية المعمول بها فى بيرو .

ولا تستطيع المحكمة التسليم بأن الدول الموقعة على اتفاقية لاهافانا قد قصدت أن تستبدل بما جرى عليه العمل فى جمهوريات أمريكا اللاتينية تقليدا آخرا،يقوم علىأساس من اعتبارات المجاملة وحسنالجواروالملائمة السياسية ، ويؤدى الى نشوء نظام قانونى يضمن لمواطنى هذه الدول ، المتهمين فى جرائم سياسية،الامتياز بالتخلص من الخضوع لسلطانالقضاء الوطنى ، لأن مثل هذا النظام يتعارض مع قاعدة لا خلاف عليها فى أمريكا اللاتينية ، وهى قاعدة عدم التدخل (فى الشئون الداخلية لهذه الدول) ، والمؤتمر السادس للدول الامريكية عام ١٩٢٨ ، الذى فى خلاله تم التوقيع على اتفاقية الملجأ،اكد معارضة هذه الدول الشديدة لكل مظاهر سياسة التدخل الاجنبى ، ولذلك يكون من الصعب الاعتقاد بأن هذه الدول ذاتها قد وافقت فى ذات الوقت على أن تخضع نفسها للتدخل ، فى صورته التى تعارضها هذه الدول بشدة ، وهى التى تنشأ من التدخل الخارجى فى سير العدالة الداخلية .ثم أشارت المحكمة بعد ذلك الى أن الاعتباراتالسابقة، تؤدى الى رفض الادعاء القائم على اساس أن اتفاقية لاهافانا تهدف الى أن تضمن بصورة عامة حماية الملجأ لكل شخص متهم بجرائم سياسية ، أثناء الثورة au cours des événements révolutionnaires ، وكذلك خلال المدة الزمنية المضطربة التى تلى حوادث الثورة ، لمجرد افتراض أن مرفق العدالة ، سيتأثر من جراء هذه الاحداث . وذلك لانه من الواضح أن الاخذ بمثل هذا المعيار سيؤدى الى تدخل أجنبى خارجى ، فى المسائل الداخلية للدول ، ولا يوجد ما يؤيد هذا المفهوم فيما جرى عليه العمل فى امريكا اللاتينية . .

واخيرا ، قررت المحكمة انه فى ٣ ــ ٤ يناير ١٩٤٩ ، **لم يكن هناك خطر**

يشكل حالة من حالات الضرورة ، بالمعنى المشار اليه في المادة ٢/٢ من اتفاقية لاهافانا ، وأن هذه القاعدة لا تتضمن توجيه النقد لسفير كولومبيا.

ولاحظت المحكمة بعـــد كذلك أن منح الملجأ في ٣ — ٤ يناير ١٩٤٩ ، واستمراره حتى اللحظة التي تم فيها اتفاق الحكومتين على عرض الامر على المحكمة ، قد استمر لسبب لا يمكن تبريره على أساس المادة ٢/٢ من اتفاقية لاهافانا .

وجهة نظر القاضي بدوى بخصوص حالة الضرورة (١) :

يشارك القاضي المحكمة في موقفها بخصوص عديد من النتائج التيأقرتها في حكمها ، ماعدا ماجاء في الحكم بخصوص ما جرى عليه العمل في امريكا اللاتينية ، بالنسبة **لحالة الاستعجال** ، أو الطوارىء ، وامتداد الالتجاء حتى تاريخ ٣١ اغسطس .

وقد لاحظ القاضي أن اتفاقية لاهافانا ١٩٢٨ لا تتضمن في نصوصهـــا تعريفا لحالة الطوارىء . وأنه اذا استبعدنا اتفاقية مونتفيديو ١٩٣٣ ، التي لا تخرج حسب رأى القاضي بدوى عن كونها تعديلا لاتفاقية لاهافانا، فان اتفاقي ١٨٨٩ ، ١٩٣٩ ، لا يتضمنان ايضا مثل هذا التعريف .

ثم يتساءل القاضي هل من المحكمة تعريف حالة الضرورة ؟ ويرى أنهمن المسموح به الشك في امكانية القيام بمثل هذا التعريف ، ذلك لان فـــكرة الاستعجال فكرة نسبية ومتغيرة أساسا ، وهي تتوقف أولا على الحالات التي تنطبق عليها ، ثم على عوامل زمنية ، وأخرى مكانية ، ولذلك كان التطبيق العملي للحالات الخاصة لا العامة ، هو وحده الذي يساعد على تجسيد هذه الفكرة .

ونظرا لانعدام التعريف والمعيار ، فما هو الاساس الذي يمكناعتماده، في تفسير عبارة الاستعجال ، خاصة وان المعنى اللغوى للعبارة ، لايساعد على الوصول الى تفسير سليم ؟

لـــما كان الامر لا يتعلق بنظام جديد ، يهدف تنظيم مسالة ما لاول مرة ، بل الامر يتعلق بنظام قائم وقديم une institution vivante, presque centenaire ،فانماجرى عليهالعملبينالدول،التي اختارتهذهالعبارة، وقامت بتطبيقها ، سواء باعتبارها دولامانحة لحق الالتجاء،أو دولا اقليمية استعمل حق الالتجاء ضدها ، يكون هو الدليل الاكيد ، لتفسير نية هذه الدول ، في تحديد معنى الاستعجال . والالتجاء الى ما جرى عليه العمل في فهم معنى الاستعجال ، الذي أشار اليه كل من أطراف النزاع ، ليس

(١) راجع Opinion dissidente de Badawi pacha, ibid, 303 — 315.

قاصرا على الدول الاطراف فى الاتفاق ، بل هناك أيضا من الدول،مالا يعد طرفا فى الاتفاق ولكنها اعتمدت المفهوم العملى السابق ، مثل فنزويلا ، ولذلك فان هذا الفهم العملى لفكرة الاستعجال لا يرتبط باتفاق ١٩٢٨ ، بل يرتبط بأصول نظام الالتجاء السياسى .

ثم يبين القاضى بعد ذلك مسألة مشروعية التعويل على ما جرى عليه العمل لفهم شروط حالة الاستعجال ، ويرى أن كل تصرف يكون نتيجة لاتفاق حر صريح أو ضمنى ، بين دولتين ، تباشران حقوق سيادتهما ، **لا يمكن أن يوصف بعدم المشروعية** . وهــذا لا يمكن تفسيره الا بأحــد امرين .

اما أن يكون ما جرى عليه العمل قد الغى شرط الاستعجال ، أو انه فقط مجرد تفسير متحرر لهذا الشرط . ودون حاجة لدراسة ما اذا كان العرف الدولى يمكن أن يلغى احدى قواعد القانون الوضعى une règle de droit positif ، فمن الواجب اعتبــار ما جرى عليه العمل على انه بمثـــابة طــــريقــه لتفســـــير un mode d'interprétation شرط الاستعجـــال ، والشرح الاكثر اتفـــاقا مع الطبيعـــة والقـــانون l'explication, la plus naturelle et la plus juridique ولكن ما جرى عليه العمل بخصوص شرط الاستعجال ، زيادة على كونه لاحقا للاتفاقية ، وعلى هذا الاساس يعد التفسير السليم لها la saine interprétation ثم أنه أيضـــا سابق عليها ، ولذلك فهو من هـــذه الناحية يجب أن يعد احدى القواعد التى التزمت حكومات الدول الامريكية باتباعها ، بخصوص منح حق اللجوء فى علاقاتها المتبادلة ، التى كانت هذه الحكومات راغبة فى أن تحددها فى هذه الاتفاقيـــة ، كما تشـــير الى ذلك مقدمتهـــا .

وهذا السلوك العملى كان معلوما لحكومات هذه الدول ، ولم تنازع فيه . فلو كانت هذه الحكومات راغبة فى أن توقف العمل به لما توانت عن انكاره بطريقة أو بأخرى . وانعدام مثل هذا الانكار يعد دليلا قاطعـــا une preuve concluante ، على اســـتمراره ، وعلى أنـــه قـــد تم الاعتراف به بصورة نهائية . وهذا الاثبات لا يمكن النيل منه الا عن طريق اثبات أن عبارة حالة الاستعجال ، مفسرة بالمعنى السابق ، لا تقوم على على أساس سديد ، وهذا الاثبات لم يقدم ولم يكن من الممكن تقديمه .

ثم ينتقل القاضى بعد ذلك الى مناقشة مدى حق الدولة الاقليمية فى القبض على اللاجىء السياسى ، ويرى ان التشكيك فى صحـــة ما جرى عليه العمل ، من أن اللجوء يجب أن ينتهى بمجرد منح اللاجىء الضمان بالرحيل un sauf - conduit ، يستلزم اثبات أن الدولة الاقليمية لها الحق فى أن يسلم اليها اللاجىء السياسى ، لمحاكمته .

ويرى أن هذه الدولة لها بدون شك الحق فى أن تطلب تسليم المجرم العادى الذى يكون لاجئا un asile délinquant de droit commun وأن المادة ١/٢ من اتفاقية لاهافانا تنص على ذلك صراحة ، ولكنها لا تنص على حكم مماثل بخصوص المجرم السياسى ، (فى هذه النصوص) ، الا يستفاد مع ذلك ، بمفهوم المخالفة par un argument à contrario أن مثل هذا الحق لا وجود له بالنسبة للمجرم السياسى ؟ والحجة المؤسسة على مفهوم المخالفة l'argument à contrario تعد حجة مقبولة ، بشرط ان تتأكد بحجج أو اعتبارات اخرى . وفى هذه القضية ، تأكدت من واقعة أن الاتفاقية حاولت أن تفصح عن أن حالتى الالتجاء تتميزان ، كل منهما عن الاخرى تماما . فكل منهما كانت محلا لنص حدد جميع الشروط الخاصة بها .

ثم يرى القاضى بدوى أن المادة ٢/٢ من اتفاقية لاهافانا ، الخاصة بمنح اللجوء السياسى ، لا تعطى الدولة الاقليمية الحق فى طلب تسليم اللاجىء السياسى ، وأن هذه الدولة يقع عليها طبقا لهذه الفقرة ، الالتزام بحماية اللاجىء السياسى ، عن طريق احترام حقه فى الالتجاء ، وأن هذه الفقرة تشير أساسا الى حالة الثورة ،وتجعلها من حالات الضرورة التى تبرر منح اللجوء السياسى . ثم يبين القاضى بدوى أن اللجوء السياسى ، فى أمريكا اللاتينية له خصائصه التى يتميز بها ، ويشرح الاسباب التىأوجبت هذا الاختلاف (١) .

ويخلص من ذلك الى أن النص فى اتفاقية لاهافانا على عدم مشروعية اللجوء الا فى حالة الضرورة ، انما يعد مجرد تحديد لقواعد كانت وما زالت سارية وقت ابرام هذه الاتفاقية . وهذه القواعد تميل الى عدم التسليم باللجوء فى وقت السلم والنظام ، أى الاوقات العادية ، وعلى الاعتراف به فى فترات الثورة ، وهـذا هو ما تسميه الاتفاقية حالة الاستعجال أو الطوارىء (٢) .

وعندما يعالج القاضى بدوى المدة الزمنية التىتبقى فيها حالة الاستعجال أو الطوارىء قائمة ، وبالتالى يبقى خلالها حق اللجوء جائزا أو مستمرا ،

---

(١) راجع فى ذلك الرأى المخالف للقاضى بدوى ، ص ٣٠٩ — ٣١٩ .

(٢) المرجع السابق ص ٣١٢ .

« On peut donc conclure qu'en édictant que l'asile ne peut être accordé que dans un cas d'urgence, la convention de la Havana de 1928 a voulu «Fixer les règles» (préambule de la convention) jusque-là appliquées. Ces règles tendent à ne pas admettre l'asile en temps de paix et d'ordre et à l'accorder en temps de révolution. — Ce que la convention appelle «cas d'urgence».

يرى أن هذه الحالة تظل قائمة طالما أن الاوضاع الداخلية لم تستقر تماما، ولم تعد بعد الى حالتها الطبيعية (١) .

ونلاحظ أن ما ذهب اليه القاضي عبد الحميد بدوى من توافر شروط الاستعجال المبرر لمنح اللجوء السياسي ، نراه مقبولا أيضا من عدد آخر من القضاة فى آرائهم المخالفة لحكم المحكمة ، مثل الرأى المخالف للقاضي ريد Read (٢) ، وأيضا القاضي كاسيدو ، الذى لا يتفق كلية مع حكم المحكمة (٣) .

تعليق :

الواقع أن حكم محكمة العدل الدولية ، وكذا الرأى المعارض للقاضي عبد الحميد بدوى ، بخصوص شروط الملجأ السياسي فى العلاقات الدولية بين دول أمريكا اللاتينية ، لا يمكن تقدير كل منهما الا على ضوء القواعد الخاصة بنظام الملجأ السياسي فى أمريكا اللاتينية . ذلك أن نظام الملجأ السياسي أو الدبلوماسي فى هذه القارة ، يتميز ببعض السمات الخاصة ، التى قد لا تتفق مع الاحكام التى تحكم هذا النظام طبقا للقواعد العامة فى القانون الدولى . ولذلك فاننا نرى من المفيد الرجوع الى الدراسة القيمة التى قام بها القاضي الفاريز لهذا النظام فى أمريكا اللاتينية،فى رأيه المخالف لحكم محكمة العدل الدولية فى قضية الملجأ السياسي . لاننا نرى أن هذه الدراسة التى قام بها القاضي الفاريز قد تعين على تبين أوجه الاختلاف بين القاضي بدوى وحكم محكمة العدل الدولية والفصل فيها برأى قاطع . ومن ناحية أخرى نرى أن الدراسة التى قام بها القاضي الفاريز مفيدة جدا من الناحية الفقهية بخصوص الملجأ السياسي ، الذى بالرغم من أنه من أقدم نظم القانون الدولى ، الا أنه ما زالت له أهميته ، خصوصا فى ظل التغييرات فى نظم الحكم ، التى تحدث بصورة ملحوظة فى كثير من دول العالم الثالث ، وهى الدول التى استقل معظمها حديثا ، ولكن ما زالت توجد بها جيوب استعمارية ، خلفها عصر ما قبل الاستقلال(٤) .

---

(١) الرأى المخالف ص ٣١٣ — ٣١٥ .

(٢) Opinion dissidente de M. Read, ibid p. 316 — 331 surtout p. 318.

(٣) Opinion dissidente de M. Caccedo Castilla, ibid p. 359 — 81.

(٤) Opinion dissidente de M Alvarez Ibid, pp. 290, 302.

ونشير الان لهذا الرأى ملخصا لاهميته ، مقسما الى النقاط الاتية :

الالتجاء فى أوروبا وفى أمريكا اللاتينية :

ينظر الى الالتجاء حتى فى يومنا هذا على انه اجراء انسانى ومؤقت، يهدف الى حماية الافراد ضد تعسف الجماهير ، وضد الاعمال التعسفية لسلطات الدولة التى يقيمون فيها . وترتب على ذلك ان أصبح للالتجاء سمة قانونية un aspect juridique ،وسمة سياسية un aspect politique ، واخرى نفسية un aspect psychologique . ولا توجد قواعد محددة فى القانون الدولى بخصوص الالتجاء . ومع ذلك فهناك نقطتان مسلم بهما بصفة عامة. اولاهما : ان الالتجاء لا يمنح الا للمجرمين السياسين délinquants politiques وليس

للافراد الذين ارتكبوا ، او يكونون متهمين فى جريمة من جرائم القانون العام .
Individus coupables ou accusés d'un délit de droit commun

والدولة التى يطلب منها منح الالتجاء تختص مؤقتا بتحديد طبيعة الجريمة التى ارتكبها اللاجىء .

ولقد عرف الالتجاء فى أوروبا ، ولكنه منذ منتصف القرن التاسع عشر اشتهر فى بلاد امريكا اللاتينية وذلك بسبب الثورات والحروب الاهلية التى تشتهر بها تلك الدول .

وفى هذا الصدد هناك ملاحظة أولية هامة : من أجل الفهم الصحيح لنظامهـا ، وامكان اعطاء حل ملائم للمسائل التى يثيرها ، من الضرورى الالمام بالوسط السياسى والاجتماعى الذى ولد فيه هذا النظام وتطور ، والوقوف على كيفية التطبيق العملى له .

ووسط دول امريكا اللاتينية يختلف تماما عن الوسط الاوروبى فيما يتعلق بالالتجاء . فالحركات الثورية التى تقوم فى بعض بلاد أمريكا اللاتينية ، تهدف، أما الى تغيير النظام السياسى القائم، أو الاستيلاء على السلطة . ورؤساء هذه الحركاتيعتمدونعلىأنه فى حالة الفشل يستطيعون الالتجاء الى سفارات أو مقر البعثات الدبلوماسية الاجنبية ، حيث يحصلون بسهولة على الالتجاء اليها .

ثم أن الالتجاء فى دول أمريكا اللاتينية، ينظر اليه علىأساس أنه نتيجة لعدماقليميةالاماكن التى يعطى فيها الالتجاء، وليس على أساس حماية دبلوماسية، ولذلك فلايعد مطلقا من قبيل التدخل، ولا قيدا على سيادةالدولة الاقليمية، بل هو بمثابة الاستعمالالمشروعلحق.
l'asile est considéré dans ces pays comme une conséquence de l'exterritorialité des locaux où il est donné et non pas comme une protection diplomatique, par suite, on considère qu'il ne constitue nullement une intervention, ni une limitation à la souveraineté de l'Etat territorial, mais l'exercice légitime d'un droit.

وفى بعضالاحيان، تقوم الدولة، عن طريقالبوليس، بمراقبة مشارفالاماكنالتىيوجد بها اللاجىء، حتى لا يستطيع الهروب من قبضةالسلطاتالاقليمية، اذا حاول الخروج من هذه الاماكن .

وأحيانا ، يطلب الممثلالدبلوماسى،الذى منح الالتجاء ، من السلطاتالاقليمية، تصريحا un Sauf-Conduit ، يسمح للاجىء بمغادرة الدولة، دون التعرض له منجانبها.

وعندما يترك اللاجىء، سواء بتصريح أو بدونه، المكانالذى لجأ اليه، فانه يفكر غالبا فى متابعة نشاطه فى الدولة التى يذهب اليها . ولقد حصل أن بعض الرجال السياسيين بعد عودتهم الى بلادهم، يحتلون مناصب هامة ، قد تصل الى رئاسة الدولة .

وخلال الاضطراباتالثورية، تقع غالبا جرائم من جرائم القانونالعام، مثلالقتل، والنهب والحريق .. الخ ونظرا لاهمية نظام الالتجاء فى دول أمريكا اللاتينية فان هذه الدول درجت الالتجاء يشكل جزءا مما يسمى بالقانون الدولى الامريكى le Droit international Américain ، أو بعبارة أدق، القانون الدولى لامريكا اللاتينية le Droit international latino-américian

ولذلك فان الالتجاء فى أمريكا اللاتينية يجب أن يفهم على ضوء الوسط السابق ، بحيث أن هذا الوسط يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار فى تفسير نصوص الاتفاقات الدولية الخاصـة بالالتجاء ، وأن يستعان به أيضا لسد أوجه النقص التى توجد فى النصوص الاتفاقية ، ورسم الخطوط الاساسية لتطور هذا النظام فى المستقبل .

هل يوجد قانون دولى أمريكى ؟ وما هى خواص هذا القانون فى الوقت الحالى ؟

خلال المرافعات المكتوبة والشفوية أثير موضوع القانون الدولى الامريكى ، ولقد اعترف بوجود هذا القانون، وذلك بالرغم مناختلاف فى الاراء، بخصوص طبيعته ومضمونهومستقبله، الامر الذى يجعل من الضرورى الوقوف أمام هذه المسألة ، وهى مسألة اساسية وهامة بالنسبةلامريكا. وفى هذهالقضية طلبت كولومبيا على وجهالخصوص، بانهفى الفصلفىالمسائل التى تقدمت بها ، يجب تطبيق مبادىء القانون الدولى الامريكى وأن تؤخذ بعين الاعتبارأيضا، الروح الدولية للقارة الامريكية l'esprit international du continent américain

وبالنسبة للقانون الدولى، رأت الدول الامريكية، منذ استقلالها، ضرورة ادخال التعديلات الضرورية، حتى يصبح هذا القانون منسجما مع المصالح والامال الخاصة بقارتهم. ومؤتمرات الدول الامريكية، وعلى وجه الخصوص مؤتمر بيونس ايرس عام ١٩٣٦، ومؤتمر ليما عام ١٩٤٨، اعلنت عدة مبادىء اساسية للقانون الدولى الامريكى .

ولا يقصد بالقانون الدولى الامريكى — كما قد يتبادر الى الذهن لاول مرة وكما ذهب الى ذلك البعض — انه قانون دولى قاصر على العالم الجديد، ويتميز كلية عن القانون الدولى العالمى، ولكن يقصد بذلك مجموعة المبادىء ، والاتفاقات ، والاعراف ، والتقاليد pratiques ، والنظم ، والمذاهب ، الخاصة بجمهوريات العالم الجديد . وبعض الفقهاء يطلق على هذا المجموع خصوصيات القانون الدولى فى أمريكا ، particularilités du droit international en Amérique

ولكن الاختلاف هنا يدور حول التسمية ، ولذلك فان تسمية القانون الدولى الامريكى هى التى سادت فى هذا الخصوص .

ولقد قلنا جمهوريات العالم الجديد، وذلك لان كندا وكذلك المستعمرات الاوروبية فى القارة الامريكية ، لم تشترك فى انشاء القانون الدولى الامريكى .

واذا كانت بعض المبادىء العامة العالمية des préceptes tenus pour universels لم تقبلها دول القارة الامريكية ، فمن الواضح انها تفقد صفتها العامة العالمية ، وبالمثل اذا كانت بعض المبادىء الامريكية غير معترف بها من جانب دول القارات الاخرى، فانها تكون قاصرة التطبيق على العالم الجديد .

ولكى نعتبر مبدأ، أو عرفا، أو مذهبا جزءا من القانون الدولى الامريكى لا يلزم أن يكون مسلما به من جانب جميع دول العالم الجديد ، كما هو الحال بالنسبة للقانون الدولى العالمى.

والقانون الدولى الامريكى يلزم جميع دول العالم الجديد، وهو يلزم أيضا دول القارات الاخرى بالنسبة للمسائل التى يلزم تطبيقها فى أمريكا، مثل الهجرة l'immigration ، ومنطقة أمن القارة فى حالة الحرب La Zone de sécurite du continent en cas de guerre ..الخ.

وفى داخل القانون الدولى الامريكى، يوجد القانون الدولى الخاص بجمهورية أمريكا اللاتينية الذى لا يلزم الولايات المتحدة الامريكية .

ولقد اثر القانون الدولى الامريكى بصورة واضحة فى القانون الدولى العالمى ، وذلك لان كثيرا من المبادىء والمذاهب الفقهية التى ترجع فى نشأتها الى القانون الدولى الامريكى قد اصبحت، أو فى طريقها لكى تصبح عالمية. وبالمثل ، فان كثيرا من مبادىء القانون الدولى العالمى قد اصبحت او فى طريقها لكى تصبح معترفا بها فى العالم الجديد ، وهذا الامر يلاحظ بصورة ملموسة منذ الحرب العالمية الاخيرة .

ومنذ الحرب العالمية الاخيرة، لم يعد الامر قاصرا على وجود قانون دولى امريكى، بل هناك أيضا قانون دولى أوربى، وقانون دولى آسيوى فى طريق التكوين ، وهناك أيضا القانون الدولى السوفيتى .

ولقد قيل اثناء المرافعات ، (فى هذه القضية) ، أن القانون الدولى الامريكى — وغيره من القوانين الدولية القارية ، يجب أن تخضع للقانون الدولى العالمى doit être subordonné au D.I. universel ، وذلك تأسيسا على المادة ٥٢ من ميثاق الامم المتحدة.

ولكن هذا التأكيد ليس بصحيح، لان المادة ٥٢ من الميثاق تتعلق فقط بالاتفاقات الاقليمية les accords régionaux ، الخاصة بالمحافظة على السلم، ولا تخص القوانين الدولية القارية ، فهذه القوانين ليست فى وضع أدنى ، فى علاقتها مع القانون الدولى العالمى، بل فى وضع مماثل له .

وهكذا، فان القانون الدولى العالمى، يوجد اليوم محاطا بالقوانين القارية والاقليمية الدولية ، وجميع هذه القوانين تمر بتطور جديد tous ces droits prennent de nouvelles orientations ، فى الاتجاه الذى رسمته مقدمة ميثاق الامم المتحدة والباب الاول من هذا الميثاق ، وهذه الاتجاهات الجديدة تعكس بوضوح الروح الدولية الامريكية . l'esprit international américain

هل هناك عرف دولى خاص بالالتجاء ؟

نظام الالتجاء يشكل جزءا من القانون الدولى لامريكا اللاتينية ، وذلك انه محل تطبيقات خاصة فى دول العالم الجديد ، وهو لايعد جزءا من القانون الدولى الامريكى ، وذلك لان الولايات المتحدة لم تقبل مطلقا هذا النظام .

ونظرا لان الالتجاء يثور عندما يكون هناك اخلال بالنظام السياسى فى داخل دولة من الدول ، ونظرا ايضا لان الاوضاع التى تترتب على الاخلال السابق متغايرة ، فليس هناك بالمعنى الصحيح ، عرف دولى فى امريكا اللاتينية un droit international latino — américain coutumier ، بخصـوص هذه المسالة . وذلك لان نشوء مثل هذا القانون الدولى العرفى، يتطلب اتحادا فى وجهات النظر بين دول امريكا اللاتينية، وهو أمر لم يتحقق، ذلك لان الحكومات تغير من موقفها طبقا للظروف والاعتبارات السياسية .

ولكن اذا لم يكن هناك قانون دولى عرفى فى امريكا اللاتينية خاصا بالالتجاء السياسى ، فهناك بعض قواعد السلوك pratiques ، أو اتجاهات تطبيقية modalités d'application ، تتبعها عادة دول أمريكا اللاتينية ، التى يمكن تلخيصها فيما يلى : —

١ — الالتجاء السياسى مقرر فقط بالنسبة للجرائم السياسية، وليس بالنسبة لجرائم القانون العام .

٢ — يمنح الالتجاء طبقا لقوانين وعادات الدولة التى تمنحه . وهذه الدولة هى التى تقدر ما اذا كانت الجريمة التى ارتكبها اللاجىء السياسى من الجرائم السياسية أو من جرائم القانون العام .

٣ — تستطيع دولة الاقليم أن تطلب من اللاجىء مغادرة اقليمها ، وفى مقابل ذلك يكون من حق الدولة التى منحت الالتجاء أن تطلب تصريحا un Sauf conduit ، يسمح للاجىء بمغادرة الاقليم فى أمن .

٤ — الدولة التى تمنح الالتجاء تطلب احيانا التصريح السابق، بقصد ضمان سلامة اللاجىء السياسى .

ونظرا لاهمية الالتجاء السياسى فى أمريكا اللاتينية ، رأت دول هذه المنطقة تنظيم هذه المسالة بوسيلة الاتفاقات الدولية الثنائية ومتعددة الاطراف . ومن أهم هذه الاتفاقات الاتفاقية المعروفة باسم اتفاقية بوليفارين الخاصة بتسليم المجرمين فى ١٨ يوليو ١٩١١ ، واتفاق الالتجاء الذى اعتمده المؤتمر السادس للدول الامريكية فى لاهافان عام ١٩٢٨ ، واتفاق الالتجاء السياسى الذى اقره المؤتمر السابع للدول الامريكية فى مونتفيديو ١٩٣٣ ، ومعاهدة الالتجاء والمأوى السياسيين Le Traité sur l'asile et le refuge politiques ، التى وافق عليها المؤتمر الثانى للقانون الدولى لدول امريكا الجنوبية فى مونتيفيديو عام ١٩٣٩ .

وبالنسبة للاتفاق الاول من الاتفاقات السابقة والخاص بتسليم المجرمين فقط ، أى اتفاق بوليفارين لعام ١٩١١ ، فان كولومبيا فسرته بانه يسرى ايضا على الالتجاء السياسى ، وذلك لان المادة ١٨ منه تنص على انه فيما عدا هذه الاحكام، تعترف الدول الموقعة، بنظام الالتجاء، طبقا لمبادىء القانون الدولى. ولكنى اتفق مع المحكمة، فى ان هذا الادعاء غير سليم .

اتفاق لاهافان ١٩٢٨ الخاص بالالتجاء السياسى :

لما كان هذا الاتفاق قد تم التصديق عليه من جانب كل من كولومبيا وبيرو فانه يجب التعويل عليه فى الفصل فى هذه الخصومة .

والمادة الاولى من هذا الاتفاق تقضى بما يلى :

« Il n'est pas permis aux Etats de donner asile dans les légations, navires de guerre, campements ou aéronefs militaires, aux personnes accusées ou condamnées pour délits communs ni aux déserteurs de terre et de mer.

Les personnes accusées ou condamnées pour délits communs qui se réfugient dans l'un des endroits signalés dans le paragraphe précédent devront être remises aussitôt que l'exigera le gouvernement local... »

والمادة الثانية تقضى :

« l'asile des criminels politiques dans les légations, sur les navires de guerre, dans les campements ou sur les aéronefs militaires sera

respecté dans la mesure dans laquelle, comme un droit ou par tolérance humanitaire, l'admettraient la coutume; les conventions ou les lois du pays de refuge et d'accord avec les dispositions suivantes:

Premièrement: l'asile ne pourra être accordé sauf dans des cas d'urgence et pour le temps strictement indispensable pour que le refugié se mette en sûreté d'une autre manière.

Deuxièmement : l'agent diplomatique, le chef de vaisseau de guerre, du campement ou de l'aéronef militaire immédiatement après avoir accordé l'asile, le communiquera au ministère des Relations extérieures de l'Etat du refugié ou à l'autorité administrative de l'endroit, si le fait était arrivé hors de la capitale.

Troisièmement : Le gouvernement de l'Etat pourra exiger que le refugié soit mis hors du territoire national dans le plus bref délai possible, et l'agent diplomatique du pays qui aurait accordé l'asile pourra, à son tour, exiger les garanties nécessaires pour que le refugié sorte du pays, l'inviolabilité de sa personne étant respectée...

ويجب أن ندرس نصوص هذا الاتفاق آخذين بعين الاعتبار روح امريكا اللاتينية ، وايضا الوسط الاجتماعى والسياسى الذى فى نطاقه يطبق الالتجاء فى أمريكا اللاتينية .

وبالنسبة للمادةالاولى، فلقد قامتمناقشاتطويلة بخصوصالمقصود بالاتهام Accusation ولقد قيل بحق أن هذا الاصطلاح يجب ان يؤخذ بمفهومه القانونى الجارى son sens juridique courant اىان تكون هناك دعوى مرفوعةامام سلطة قضائية للدولة بناء علىطلب شخص آخر ، او محركة من السلطة القضائية ذاتها un procès intenté devant une autorité judiciaire du pays sur la demande d'un tiers ou d'office par cette autorité

ولكن يجب أن يضاف الى ذلك شرط آخر ، وهو أن الاتهام يجب ان يرد على أعمالارتكبها مباشرة اللاجىء السياسى ، وليس على الاعمال التى ارتكبها اشخاص آخرون بمناسبة حركة عصيان une insurrection ، أو حركة ثورية ، قد يكون مسئولا عنها اللاجىء السياسى، باعتباره رئيسا للحركة .

ولقد قامت مناقشة طويلة أيضا ، بخصوص من يختص بتقدير طبيعةالجريمة التى ارتكبها اللاجىء السياسى . هذا التقرير تختص به الدولة التى منحت الالتجاء ، وذلك لان الاعتراف بهذا الاختصاص للدولة الاقيمية ، يؤدى الى أن يفقد نظام الالتجاء السياسى فاعليته . وذلك لانه يكفى أن تؤكد هذهالدولة أن اللاجىء قد أرتكب جريمة من جرائمالقانونالعام، حتى يتم تسليم اللاجىء اليها .

ولكن يجب مع ذلك الا تكون للدولة مانحة الالتجاء الكلمة الاخيرة ، بمعنى ان يكونتكييفها نهائيا لا رجعة فيه. وذلك لان هذا التكييف يمكن أن تنازع فيه الدولةالاقليمية، وفى حالة الخلاف بينها وبينالدولة مانحةالالتجاء، يجب أن يعرض الامر على التحكيم، أو يحل باى من الوسائل السلمية الاخرى لحل المنازعات ، وهكذا ، يكون الطرف الثالث ، او القضاء الدولى ، هو الذى يفصل بصورة نهائية طبيعة الجريمة .

ولقد قيل انه لو أن بيرو قد صدقت على اتفاقية مونتفيديو عام ١٩٣٣، التىتنصالمادة الثانية منها على اختصاص الدولة مانحة الالتجاء بتكييف الجريمة السياسية la qualification du délit politique appartient à l'Etat qui prête l'asile لعدت ملزمة بهذا النص ، وبالتالى لا تستطيع التمسك باى اعتراض على تقدير كولومبيا ولكن هذا الادعاء غير صحيح، لانه حتىفى هذا الفرض، فانه يكون من حق بيرو المنازعة فى التكييف، ذلك لان المادة الثانية، من هذه المعاهدة لا تستبعد قيام هذا الحق .

ولقد اختلف ايضا بخصوص تحديد المقصود بالجريمة السياسية . فذهب الراى الى البحث عن معيارها فى تشريع الدولة التى ارتكبت الجريمة على اقليمها . ولكن هذا الراى لايمكن قبوله، ذلك لان الدول فى قوانينها تكيف عادة بعض الاعمال مثل العصيان insurrection التى هى من الجرائم السياسية بلا نزاع ، على انها من جرائم القانون العام . ولذلك فان

المسلطة القضائية الدولية التي يرفع اليها الامر، هي وحدها، التي تملك تكييف طبيعة الجريمة.

والقانون الدولي لا يتضمن قواعد محددة بخصوص تكييف الجرائم . ولكن من السوابق المتعددة الموجودة ، يمكن استخلاص بعض المعايير العامة . فيمكن أن يقال بأن كل عمل يهدف الى قلب الوضع الداخلي في الدولة، يجب ان يعد جريمة سياسية، وفي هذا المعنى يمكن ان تكييف القتل احيانا على أنه جريمة سياسية ، وبالمثل الثورة المسلحة .

ومنذ الحربين العالميتين الاولى والثانية ، نشأة طائفتان جديدتان من الجرائم : الجرائم الدولية les délits internationaux مثل الاخلال بحقوق الفرد ، وابادة الجنس البشري .. الخ والجرائم ضد الانسانية les crimes contre l'humanité ، التي اهمها جريمة القيام بالحرب وهذان النوعان من الجرائم لا يدخلان في عداد الجرائم السياسية .

وهكذا يكون الاختصاص بتكييف الجريمة بصورة نهائية من اختصاص القضاء الدولي ، الذي يقوم بهذه الوظيفة معتمدا على الاعتبارات السابقة ، وليس على التشريعات الداخلية . وهذه الافضلية للقانون الدولي على القوانين الداخلية، تعد احدى أسس القانون الدولي الجديد.

وفي الفترات العادية لا تستطيع الدولة منح الالتجاء لفرد بقصد حمايته ضد سلطات الدولة الاقليمية، ولكنها تستطيع ذلك في الفترات غير العادية en période anormale بالنسبة للجريمة السياسية ، ذلك لانه في هذه الفترات تكون حماية الشخص من المسائل الانسانية.

ولقد ادت المادة الثانية من اتفاقية لاهافانا الى مناقشات طويلة بخصوص حالة الاستعجال l'urgence

واذا كان من الميسور لمحكمة دولية ان تفصل في تكييف الجريمة، لان هذا الموضوع يعد من المسائل القانونية ، فان الامر يختلف بخصوص تقدير الاستعجال l'appréciation de l'urgence لانها مسألة تتعلق بالوقائع une question de fait ، وهو أمر يختلف من حالة لاخرى ، ذلك لان مايكون مستعجلا في دولة ما قد لايكون كذلك في دولة اخرى ، ومايعد مستعجلا في ظروف معينة لا يكون هكذا في أخرى ، ومن ناحية اخرى يجب الا يقدر عنصر الاستعجال بعد فترة طويلة من الحوادث ، بل يجب في تقديره ان يرجع الى الوضع في الوقت الذي وقعت فيه هذه الحوادث .

والدولة التي تمنح الالتجاء هي التي تقدر توافر عنصر الاستعجال، الذي يبرر منح الالتجاء في اللحظة التي يطلب منها ذلك . واذا كانت الدولة الاقليمية ترى عدم قيام هذا العنصر في تلك الفترة ، فيجب عليها ان تقدم في الحال دعوى une réclamation ، وذلك لان كل تأخير من جانبها يحرمها من ثمرة هذه المطالبة ، لان التأخير يعني افتراض تسليمها بتوافر عنصر الاستعجال .

ولقد قيل ايضا بانه فقط في الحالة التي تطلب فيها الدولة الاقليمية خروج اللاجيء السياسي من اقليمها ، يكون من حق الدولة التي منحته الالتجاء ، أن تطلب تصريحا بالضمان un sauf-conduit ، يسمح للاجيء بالخروج في امن وسلام . واساس هذا التفسير المادة الثانية من اتفاقية لاهافانا . ولكن التمسك بالنص الحرفي لهذه المادة يؤدي الى انكار صفة الالتجاء ، ذلك لانه اذا كانت الدولة الاقليمية لا تطلب مغادرة اللاجيء لاقليمها ، فان هذا الاخير يجب عليه ان يبقى باستمرار في المكان الذي يوجد فيه . ومن ناحية اخرى فان نص الفقرة ثالثا من هذه المادة ليست له صفة مانعة ، بمعنى أنه لا يعني أن الدولة الاقليمية وحدها هي التي تملك المطالبة بخروج اللاجيء السياسي من اقليمها ، وذلك لانه لو كان هذا هو ما قصده واضعوا هذه المادة لنصوا على ذلك صراحة ، خاصة وان العمل جرى في حالات كثيرة على ان تطلب الدولة التي منحت الالتجاء من الدولة الاقليمية التصريح بالخروج مع ضمان سلامة اللاجيء السياسي . ومما هو جدير بالذكر في هذا الخصوص ، ان حكومة بيرو التي فهمت الجزء الثالث من المادة الثانية السابقة بالمعنى الضيق الذي اشرنا اليه ، قد منحت تصريحا بالخروج مع ضمان السلامة ، في حالات كثيرة ، لاشخاص لجاوا الى مقار بعثات دبلوماسية اجنبية معتمدة لديها ، بناء على طلب الممثل الدبلوماسي .

الفصل الخامس

الرابطة بين الاجراءات التحفظية ، واختصاص المحكمة الدولية بنظر الموضوع

« عدم جواز تقرير الاجراءات التحفظية عندما يكون اختصاص المحكمة الدولية بنظر الموضوع مشكوكا فيه »

تنص المادة الحادية والاربعون من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية ، على ان للمحكمة أن تقرر التدابير المؤقتة التى يجب اتخاذها لحفظ حق كل من الاطراف ، وذلك متى رأت أن الظروف تقضى بذلك .

والى أن يصدر الحكم النهائى ، يبلغ فورا أطراف الدعوى ومجلس الامن نبأ التدابير التى يرى اتخاذها .

ولقد كان هذا النص محل دراسة محكمة العدل الدولية فى قضية شركة البترول الانجلو ايرانية ، حيث قررت المحكمة فى الامر الذى أصدرته بتاريخ ٥ يوليو ١٩٥١ (١) ، الاجراءات التحفظية أو المؤقتة ، حتى يتم الفصل فى موضوع النزاع . ولقد اختلفت وجهة نظر القاضى عبد الحميد بدوى مع المحكمة ، بخصوص الارتباط بين اختصاص المحكمة بتقرير الاجراءات التحفظية واختصاصها بنظر الموضوع .

وجهة نظر أطراف النزاع والمحكمة :

بالنظر الى الطلب المؤرخ ٢٢ يونيو ١٩٥١ ، والمودع فى هذا التاريخ لدى قلم كتاب المحكمة ، من جانب حكومة المملكة المتحدة ، بالاستناد الى المادة ٤١ من النظام الاساسى للمحكمة ، والمادة ٦١ من اللائحة الداخلية ، والذى يشير أيضا الى عريضة الدعوى المقدمة للمحكمة بتاريخ ٢٦ مايو ١٩٥١ ، التى احتفظت فيها حكومة المملكة المتحدة بحقها فى طلب الاجراءات

(1) Affaire de l'Anglo - Iranian Oil Co. ordonnance du 5 Juillet 1951, Cour Internationale de Justice, Recueil des Arrêts, Avis consultatifs et ordonnances 1951, p. 89 et...

التحفظية ، رجت انجلترا المحكمة تقرير بعض الاجراءات التحفظيـــة ، انتظارا لحكمها النهائى فى هذه القضية (١) .

ولقد اوضحت حكومة ايران ، فى رسالتها الى المحكمة المؤرخة ٢٩ يونيو ١٩٥١ ، رفضها لطلب الارجاءات التحفظية ، الذى تقدمت بهانجلترا الى المحكمة ، وذلك للاسباب الآتية :

انعدام الصفة لدى حكومة المملكة المتحدة ، لرفع النزاع القـــائم بين حكومة ايران وشركة البترول الانجلو ايرانية الى محكمة العدل الدولية . لان هذا النزاع يتعلق بمباشرة ايران لحقوق سيادتها ، وبالتالى يدخل فى الاختصاص الداخلى المطلق لايران . وهو بهذا الوصف يخرج بطبيعته من عداد المنازعات التى تخضع لاجراءات تسوية المنازعات ، المنصوص عليها من الميثاق الامم المتحدة (٢) .

ولكن المحكمة رأت أن صحيفة الدعوى يستفاد منها أن حكومة المملكة المتحدة تتبنى نزاعا خاصـــا بشركة بريطانية ، طبقا لنظـــام الحمـــاية الدبلوماسية فى القانون الدولى ، وأن الدعوى المقدمة للمحكمة قد أسست على الادعاء بالاخلال بالقانون الدولى ، الناشىء عن انهاء ايران لعقد امتياز الشركة المذكورة ، الممنوح لها فى ٢٩ ابريل ١٩٣٣ . وأيضا أسست انجلترا دعواها على فكرة **انكار العدالة** ، التى نشأت ــ حسب ادعائهاــ من رفض ايران قبول الالتجاء الى التحكيم المنصوص عليه فى عقد امتياز شركة البترول الانجلو ايرانية ، كوسيلة لحل المنازعات التى تنشأ بين هذه الشركة والحكومة الايرانية .

ولذلك رأت المحكمة أن هذا الاعتبار يكفى من الناحيـــة القانونيـــة ، بمفرده ، لثبوت اختصاص المحكمة بالفصل فى طلب الاجراءات التحفظية ، خاصة وأن قصر هذه الاجراءات لا يؤثر فى مسالة اختصاص المحكمة بالفصل فى موضوع الدعوى ، حيث يبقى قائما بالرغم من تقرير هذه الاجراءات التحفظية ، حق الدولة المدعى عليها ، فى أن تنازع فى ثبوت اختصـــاص المحكمة ، بالفصل فى موضوع النزاع .

واضافت المحكمة الى ما سبق ، ان الغرض من الاجراءات التحفظية هو المحافظة على حقوق طرفى الخصومة ، انتظارا لصدور حكم المحكمة ، وأيضا استندت المحكمة الى أن المادة ٤١ من النظام الاساسى لها ، قـــد صيغت بصورة عامة ، وكذلك استندت المحكمة الى أن المادة ٦١/٦ من لائحتها الداخلية تعطيها الحق فى أن تأمر من تلقاء نفسها d'office

---

(١) المرجع السابق ، ص ٨٩ ، وراجع ايضا صفحة ٩٠ و ٩١ حيث توجد الاجراءات التحفظية التى طلبتها انجلترا .

(٢) المرجع اسابق ، ص ٩٢ .

بالاجراءات التحفظية ، وأن ذلك يعنى التزام المحكمة بالاهتمام بالمحافظة على الحقوق التى قد يعترف بها الحكم الذى ستصدره فيما بعد ، سواء لصالح المدعى أو المدعى عليه ، وذلك عن طريق الاجراءات التحفظية (١) .

وجهة نظر القاضى بدوى المخالفة :

يرى هذا القاضى ، بالاشتراك مع القاضى ويناريسكى ، فى رأيهما المخالف المشترك (ب) ، أنه بالرغم من ان الاجراءات التحفظية التى قررتها المحكمة ، قد تبدو لها مبرراتها المعقولة ، الا انهما وجدا من الواجب عليهما بيان أن المحكمة كان يجب عليها الامتناع عن تقريرها للاسباب الاتية :

مشكلة الاجراءات التحفظية les mesures conservatoires ترتبط بمشكلة اختصاص المحكمة بنظر موضوع النزاع ، بحيث لا يمكنها الامر بالاجراءات التحفظية الااذا سلمت ولوبطريقة مؤقتة بثبوت اختصاصها فى الفصل فى موضوع النزاع . والمادة ٤١ من النظام الاساسى للمحكمة تعطيها سلطة تقرير الاجراءات التحفظية ، اذا رأت أن الظروف تقتضيها si elle estime que les circonstances l'exigent . فهذه المادة تفترض اختصاص المحكمة ، لانها توجد فى باب الاجراءات ، وهى تتحدث عن اطراف الدعوى ، ولذلك يجب أن تكون هناك اجراءات بالمعنى المقصود فى النظام الاساسى للمحكمة ، وأن يكون هناك أطراف .

ولا يمكن بكل تأكيد ان يطلب من المحكمة فى حالة المنازعة فى اختصاصها ، أن تقوم بالفصل بصورة نهائية فى مسألة الاختصاص ، قبل تقرير الاجراءات التحفظية ، وذلك لانه فى مثل هذه الحالة يتعرض الطلب لكى يصبح غير ذى موضوع ، ولكن المطلوب من المحكمة فى مثل هذه الحالة التزامها بتقرير اختصاصها ، على أساس انه محتمل بصورة معقولة La cour doit apprécier sa compétence comme raisonnablement probable

وفى سبيل المقارنة بين مسألة الاجراءات التحفظية والمؤقتة فى كل من القانونين الداخلى والدولى ، يشير هذان القاضيان الى أن مسألة اختصاص المحكمة الوطنية لا تثور من الناحية العملية ، وذلك لان الدعوى ترفع الى محكمة مختصة ، فاذا كانت المحكمة غير مختصة ، فانها لا تأمر بالاجراءات التحفظية ، لانه فى القانون الداخلى توجد دائما محكمة مختصة بنظر أى نزاع .

---

(١) المرجع السابق ، ص ٩٢ ــ ٩٣ ، ويراجع ايضا صفحتى ٩٣ و ٩٤ بخصوص الاجراءات التحفظية التى امرت بها المحكمة .

(٢) راجع المرجع السابق ص ٩٦ ــ ٩٨ بخصوص .
Opinion Dissidente de M. WINIARSKI et Badawi Pacha.

أما في القانون الدولي ، فان اتفاق أطراف النزاع ، هو الذى يعطى الاختصاص للمحكمة ، والمحكمة ليس لها اختصاص ، الا بالقدر الذى يكون اطراف النزاع فيه متفقين على اعطائها اياه . والسلطة التى تملكها المحكمة بالتطبيق للمادة ٤١ من نظامها الاساسى ، ليست من قبل السلطة غير المشروطة ، لان هذه السلطة اعطيت للمحكمة بالنظر الى الدعوى ، وفى حدود هذه الدعوى ، فاذا انعدم الاختصاص بالنسبه لموضوع الدعوى ، ترتب على ذلك ايضاانعدام اختصاص المحكمةبالامر بالاجراءات التحفظية، فالاجراءات التحفظية فى القانون الدولى لها طابع استثنائى يفوق بكثير صفتها الاستثنائيه فى القانون الداخلى ، ذلك لانها تعد فى القانون الدولى تدخلا فى الشئون الداخلية لدولة ذات سيادة (١) .

ومن أجل ذلك يتعين على المحكمة ألا تأمر بالاجراءات التحفظية فى الحالات التى يكون اختصاصها محل نزاع بين أطراف الدعوى ، الا اذا رأت المحكمة ان هناك أسبابا معقوله تجعل ثبوت اختصاصها فى موضوع الدعوى محتملا .

ولا يمكننا أن نقبل وجهة الرأى القائلة بأنه اذا كان عدم الاختصاص الكلى ليس واضحا من اول نظره prima facie ، بمعنى أنه اذا كان هناك احتمال une possibilité لثبوت هذا الاختصاص للمحكمة ، ايا كان هذا الاحتمال واهنا si faible soit-elle ، فان هذا يكفى لثبوت اختصاصها فى تقرير الاجراءات التحفظية . وهذه الطريقة التى تقوم هى الاخرى على عنصر التقدير Cette méthode qui comporte, elle aussi, un élément d'appréciation والتى لا تبقى لدرجة كبيرة على حرية المحكمة فى الفصل نهائيا فىاختصاصها تقوم على أساس قرينة لصالح اختصاص المحكمة ، وهو أمر لا يستقيم مع مبادىء القانون الدولى ، وذلك لانه من أجل الانسجام مع مبادىء القانون الدولى ، يجب قلب الاوضاع ، فعندما تكون هناك أسباب قوية لصالح اختصاص المحكمة المتنازع عليه بين أطراف الدعوى ، تكون المحكمة مختصة بتقرير الاجراءات التحفظية ، وعلى العكس من ذلك ، عندما يكون هذا الاختصاص **محل شك خطير ، أو تكون هناك اسباب قوية ضد الاختصاص** ، يتعين على المحكمة الامتناع عن تقرير الاجراءات التحفظية .

ويقصد التقليل من أهمية المشكلة ، اثيرت أمام المحكمة أمثلة مستفادة مما جرت عليه محاكم التحكيم المختلطة La pratique des tribunaux arbitraux mixtes ، ولكن لما كانت هذه المحاكم قاصرة على دولتل Organes communs à deux Etats ، فانها تختلف بطبيعتها وباجراءاتها عن محكمة دولية ، وبالتالى عن محكمة العدل الدولية ،

---

(1) Elles sont facilement considérées comme une ingérence à peine tolérable dans les affaires d'un Etat souverain.

ولذلك فلا يمكن التعويل على أحكام محاكم التحكيم المختلطة الخاصة بالاجراءات التحفظية .

ولقد اثير ايضا موقف محكمة العدل الدولية الدائمة ، بخصوص الاجراءات التحفظية . ولكن موقف هذه المحكمة لا يبرر مطلقا الاخذ برأى مضاد ، وذلك لان الاجراءات التحفظية طلبت من محكمة العدل الدولية الدائمة فى ست قضايا ، ولكن هذه المحكمة لم تأمر بها الا فى اثنتين منهما فقط ، هما قضية سينوبلج Sino-belge عام ١٩٢٧ ، حيث رفض رئيس المحكمة أولا الاستجابة لطلب الاجراءات التحفظية ، ثم استجاب له ، ثم الغيت بعد ذلك الاجراءات التحفظية . ولقد جاء فى الامر الذى أصدره رئيس محكمة العدل الدولية الدائمة ما يلى :

« A titre provisoire, en attendant l'arrêt définitif que la cour rendra... soit pour décider de sa propre compétence, soit pour statuer sur le fond... »

وفى قضية شركة صوفيا وبلجاريا للكهرباء l'Affaire de la compagnie d'Electricité de Sofia et de Bulgarie ١٩٣٩ اعترضت بلغاريا على اختصاص المحكمة ، وقامت المحكمة بدراسة هذا الاعتراض ، حيث قبلت الاعتراض جزئيا ، وقررت اختصاصها بالنسبة للباقى ، ولم تأمر المحكمة بالاجراءات التحفظية الا بعد أن أثبتت اختصاصها بهذا القدر .

وهناك حالات يكون فيها الدفع بعدم الاختصاص مجرد وسيلة من وسائل الدفاع simple moyen de défense ، بمعنى أنه بعد الفصل فى الدفع يبقى الطرف الذى تقدم به مشتركا فى الدعوى Où la partie déboutée de son exception continue de participer au procès ولكن الامر هنا يختلف كلية ، ذلك لان ايران تؤكد أنها لم تقبل اختصاص المحكمة فىالقضية المعروضة عليها،ولايوجد التزامقانونى يفرضعليهاهذا الاختصاص ، ورفضت الحضور أمام المحكمة ، وبينت الاسباب التى تبرر موقفها ، ولذلك كان من الواجب على المحكمة ان تنظر بصورة سريعة ومؤقتة ، بخصوص القرار المطلوب منها اتخاذه ، فى مسألة الاجراءات التحفظية ، أيا الاتجاهين هو الاكثر احتمالا بالنسبة لاختصاصها .

وفى ها الصدد ، فان دراسة سريعة للحجج المختلفة ، التى تؤسس عليها حكومة المملكة المتحدة اختصاص المحكمة ، تقودنا الى نتيجة مؤقتة conclusion provisoire ، هى انه كانت ايران لم تقبل اختصاص المحكمة ، فان المحكمة فى قرارها النهائى ستجد نفسها مضطرة الى اعلان عدم اختصاصها بالفصل فىموضوع هذه القضية ، وفى هذه الظروف ، يبدو أنه لم يكن هناك ما يبرز للمحكمة تقرير الاجراءات التحفظية .

الفصل السادس

نطاق الامتيازات الامريكية فى مراكش

تعرضت محكمة العدل الدولية لدراسة مدى الامتيازات التى يتمتع بها رعايا الولايات المتحدة الامريكية ، والاشخاص الذين يتمتعون بحماية هذه الدولة ، فى مراكش الفرنسية ، طبقا لمعاهدة الجزيرة ، وطبقا لمعاهدات ابرمتها الامبراطورية الشريفية فى مراكش ، مع عدد من الدول، من بينها اسبانيا وانجلترا ، كتطبيق لشروط الامة الاكثر رعاية ، خصوصا بعد تنازل هاتين الدولتين عن امتيازاتهما الخاصة بالقضاء القنصلى . وقد كان من الواجب على المحكمة عند تحديد مدى الامتيازات التى تتمتع بها الولايات المتحدة فى مراكش ، ان تدرس مدى تأثر هذه الامتيازات بتنازل أسبانيا وانجلترا ، وهل بعد هذا التنازل يحق للولايات المتحدة الامريكية أن تطالب بامتيازات غير تلك التى نصت عليها صراحة المادتان ٢٠ و ٢١ من معاهدة ١٦ سبتمبر ١٨٣٦ ، المبرمة بين الولايات المتحدة ومراكش .

ولقد اختلفت وجهة نظر القاضى عبد الحميد بدوى بالاشتراك مع ثلاثة قضاة آخرين ، مع بعض ما جاء فى حكم محكمة العدل الدولية بتاريخ ٢٧ اغسطس ١٩٥٢ (١) ، ولذلك يلزم أن نبدأ أولا بالاشارة الى ادعاءات طرفى النزاع ، ثم الى ما قررته المحكمة ، وأخيرا ، الى وجهة نظر القاضى عبد الحميد بدوى ، كما عبر عنها الرأى المخالف الذى اشترك فيه مع القضاة الثلاثة .

وجهة نظر فرنسا : (٢)

طلبت فرنسا من المحكمة أن تقضى بما يلى :

١ — ان رعايا الولايات المتحدة فى مراكش لا يتمتعون الا بالامتيازات

---

(١) Affaires relative aux droits des ressortissants des Etats - Unis d'Amérique au Maroc, Cour Internationale de justice, Recueil des arrêts, Avis consultatifs et ordonnances, Arrêt du 27 août 1952, P. 178 — 233.

(٢) المرجع السابق ، ص ١٧٩ — ١٨٠ .

المنصوص عليها فى المادتين ٢٠ و ٢١ من معاهدة ١٦ سبتمبر ١٨٣٦ ، وأن شرط الامة الاكثر رعاية المنصوص عليه فى المادة ٢٤ من هـذه المعاهدة ، لا يمكن للولايات المتحـدة التمسك به فى الوضع الحـاضر للالتزامـات الدوليـة للامبراطورية الشريفيـة l'Etat actuel des engagements internationaux de l'Empire chérifien ولا يوجد ما يبرر تمتع رعايا الولايات المتحدة بنظام مفضل ، يكون مخالفا لنصوص المعاهدات .

٢ — ان الولايات المتحدة لا يحق لها الادعاء بأن تطبيق التشريعات واللوائح على رعاياها فى مراكش ، يتوقف على قبولها الصريح ، السابق على تطبيق هذه القوانين واللوائح ، وان هؤلاء الرعايا يسرى عليهم أحكام التشريعات واللوائح السارية فى الامبراطورية الشريفية ، خصوصا لائحة ٣٠ ديسـمبر ١٩٤٨ ، الخاصـة بالواردات بدون عملة أجنبيـة دون أن يكون سريان هذه اللائحة متوقفا على قبول الولايات المتحدة .

٣ — وان قرار ٣٠ ديسمبر ١٩٤٨ الذى ينظم مسألة الواردات بدون عملة أجنبية يتفق مع النظام الاقتصادى السارى فى مراكش ، طبقـا للاتفاقات الملزمة لفرنسا والولايات المتحدة .

٤ — وان المادة ٩٥ من معاهدة الجزيرة تحدد الرسوم الجمركيـة ، وقيمة البضائع ، فى اللحظة والمكان ، الذى تقدم فيه هذه البضائع لتقدير الرسوم الجمركية ، وانه لا يوجد معاهدة تعطى رعايا الولايات المتحـدة حصانة مالية فى مراكش ، لا بصورة مباشرة ، ولا كنتيجة لاعمال شرط الدولة الاكثر رعاية .

٥ — وان القوانين واللوائح المالية السارية فى مراكش ، تسرى على رعايا الولايات المتحدة ، بدون حاجة الى قبول سابق من حكومة الولايات المتحدة . وان الضرائب الاستهلاكية les taxes de consommation التى أنشأها قانون Le Dahir ٢٨ فبراير ١٩٤٨ ، قد حصلت بطريقـة مشروعة ، من رعايا الولايات المتحدة ولا يوجد مبرر لاستردادها .

وجهة نظر الولايات المتحدة :

دافعت عن أن الحقوق الاتفاقية للولايات المتحدة فى مراكش ، تمنع مراكش من أن تفرض على الواردات الامريكية قيودا غير تلك المنصوص عليها فى المعاهدات ، وهذه الحقـوق ما زالت سـارية . وان قانون Dahir ٣٠ ديسمبر ١٩٤٨ عندما فرض قيودا une prohibition على هذه الواردات ، انما خالف مبـاشرة ، الحقوق الاتفاقية للولايات

---

la réglementation du 30 décembre 1948 sur les importations sans devises.

المتحدة ، لان هذه الحقوق تقضى بأن مثل هذا التحريم غير جائز ، وبتطبيق هذا القانون على رعايا الولايات المتحدة بدون موافقة الولايات المتحدة خلال المدة من ٣١ ديسمبر ١٩٤٨ الى ١١ مايو ١٩٤٩ ، تكون حكومة الجمهورية الفرنسية قد أخلت بحقوق الولايات المتحدة الاتفاقية ، وبذلك تكون قد خالفت القانون الدولى .

وان الاختصاص القضائى فى المواد المدنية والجنائية ، الذى أعطتــه معاهدتا ١٧٨٧ ، ١٨٣٧ ، يسرى على جميع المنازعات التى تنشأ بين الرعايا الامريكيين ، وزيادة على ذلك فان الولايات المتحدة ، طبقــا **لشروط الامة الاكثر رعاية ، والعرف الدولى ، وما جرى عليه العمــل** l'usage ، لها اختصاص قضائى ، بالنسبة لسائر المنازعات التى يكون فيها أحد رعاياها أو محميها مدعى عليه . وهذا الاختصــاص القضائى لا يتأثر بتنازل انجلترا بتاريخ ١٩٣٧ عن امتيازاتها القضائية ، التى كانت تتمتع بها فى المنطقـــة الفرنســـية فى مراكش ، لان الولايات المتحدة لم تتنازل صراحة أو ضمنا عن هذا الاختصاص .

وطبقا لنظام الاختصاص القضائى غير الاقليمى le régime de compé- tence judiciaire extra-territoriale الذى تباشره الولايات المتحدة فى مراكش ، فان رعايا الولايات المتحدة لا يخضعون ــ كقاعدة عامة ــ للقوانين المركشية . فهذه القوانين لا تسرى عليهم الا اذا عرضت على الولايات المتحدة ، ووافقت حكومة هــذه الدولة على سريانهــا على رعاياها . ولما كان قانون ٣٠ ديسمبر ١٩٤٨ لم يعرض على حــكومة الولايات المتحدة ، فانه لا يسرى على رعاياها .

وان المادة ٩٥ من معاهدة الجزيرة ، تقضى بأن تقدير الرسوم الجمركية على الواردات التى مصدرها الولايات المتحدة ، يتم على أساس أن يضاف الى القيمة الشرائية لهذه البضائع فى الولايات المتحدة مصــاريف النقل حتى مكتب الجمارك المراكشى ، مع استبعاد سائر المصاريف التالية لوصول البضائع لهذا المكتب ، مثل الرسوم الجمركيـــة ، ومصــاريف التخزين ، وان السلطات الجمركية قد خالفت معاهدة الجزيرة ، والقانون الدولى ، لعدم اتباع طريقة التقدير السابقة ، وتحديد قيمة البضائع على أساس سعرها فى السوق المحلية المراكشية ، واتخاذ هذه القيمة أساسا لتقدير الرسوم الجمركية .

ولما كانت المعاهدات تعفى الرعايا الامريكيين من سائر الضرائب ، ما عدا الضرائب التى تنص عليها صراحة ، فان تحصيل اية ضريبــة بالمخالفة لهذه المعاهدات يشكل اخلالا بالقـــانون الدولى . لان هــذه

الضرائب لا يمكن تحصيلها من رعايا الولايات المتحدة الا بقبول هذه الدولة ، وهذا القبول يعد تنازلا مؤقتا عن حقها الاتفاقى ، ويكون ذلك ابتداءا من تاريخ هذا القبول ، ما لم يتضمن قبول الولايات المتحدة حكما مخـــالفا .

ولذلك فان ضرائب الاســـتهلاك التى حـــددها قانون ٢٨ فبراير ١٩٥٠ ، تاريخ موافقة الولايات المتحدة على هذا القانون ، تعد حصلت بطريقة غير مشروعة ويجب استردادها .

ونظرا لان القوانين المراكشية لا يمكن أن تسرى على الرعايا الامريكان قبل موافقة الولايات المتحدة عليها ، فان تخلف موافقة حكومة الولايات المتحدة على قانون ٢٨ فبراير ١٩٤٨ ، قد أعطى صـــفة غير مشروعة لتحصيل ضرائب الاستهلاك ، المنصوص عليها فى هذا القانون .

ملخص الحكم :

أولا ــ قررت المحكمة أن قرار ٣٠ ديسمبر ١٩٤٨ يعد مخالفا للحقوق التى اكتسبتها الولايات المتحدة طبقا لمعاهدة الجزيرة ، لان نصوص هذا القرار تنشىء تفرقة فى المعاملة بين الواردات التى مصدرها فرنسا وسائر الاجزاء الاخرى للاتحاد الفرنسى ، والواردات التى مصدرها الولايات المتحـــدة . حيث تعفى فرنســـا من الرقابة على الواردات بدون عملة أجنبية le contrôle des importations sans allocation de devises فى حين تخضع واردات الولايات المتحدة لهذه الرقابة ، وهذه المعاملة غير المتكافئة لا تتفق مع معاهدة الجزيرة (الاتفاقية التى قررت وضع مراكش تحت حماية فرنسا) ، التى تعطى الاولايات المتحدة الحق فى المعـــاملة التى تعامل بها فرنسا ، بالنسبة للمســائل الاقتصادية .

وهذا الحكم يمكن أن يستفاد أيضا من معاهدة ١٦ سبتمبر ١٨٣٦ ، المبرمة بين الولايات المتحدة ومراكش ، التى تنص المادة ٢٤ منهـــا على أن « كل امتياز فى المسائل التجارية أو غيرها يقرر فى المستقبل لاية دولة مسيحية ، يسرى أيضا على رعايا الولايات المتحدة الامريكية » . ولذلك رأت المحكمة أن الولايات المتحدة من حقها ، طبقا لشروط الامة الاكثر رعاية ، أن تعترض على أية تفرقة فى المعاملة تقرر لصالح فرنسا ، فى مسائل الواردات فى المنطقة الفرنسية فى مراكش ، ولم تقبل المحكمة الحجة التى تقدمت بها فرنسا لاثبات مشروعية الرقابة على النقـــد ، لانه حتى لو سلمنا بمشروعية هذه الرقابة ، فانه تبقى مع ذلك التفرقة فى المعاملة ــ التى ترتبت على تطبيقا أحكام قرار ٣٠ ديسمبر ١٩٤٨ ــ بين البضائع الواردة من فرنسا والبضائع الواردة من الولايات المتحدة ، وهذه

التفرقة فى المعاملة ، لايمكن تبريرها على أساس مشروعية الرقابة على النقد(١) .

القضاء القنصلى للولايات المتحدة فى مراكش
La juridiction consulaire des Etats-Unis

رأت المحكمة أن تحديد نطاق هذه الحقوق يتطلب دراسة مجموعة من المعاهدات .

المجموعة الاولى : تضم المعاهدات الثنائية المبرمة بين مراكش وفرنسا وهولندا وانجلترا والدانمرك واسبانيا والولايات المتحدة ، وسردينيا والنمسا وبلجيكا والمانيا ، والتى تغطى المدة من ١٦٣١ الى ١٨٩٢ .

وهذه المعاهدات تعالج القضاء القنصلى بثلاث طرق مختلفة .

بعضها يعطى حقوقا واسعة فى هذا الصدد ، مثل المعاهد المبرمة مع انجلترا فى ١٧٩٩ ، والبعض الآخر يعطى امتيازات محدودة للغاية بخصوص القضاء القنصلى ، مثل معاهدتى ١٧٨٧ ، ١٨٣٦ المبرمة مع الولايات المتحدة .

والبعض الآخر لا يحدد فى عبارات واضحة الحقوق الاتفاقية التى منحتها مراكش ، ولكن يقتصر عن طريق شروط الامة الاكثر رعاية ، على تقرير ما سبق أن نصت عليه معاهدات جماعية مبرمة مع دول أخرى ، بخصوص هذه المسألة .

والنزاع الحالى بخصوص القضاء القنصلى قد نشأ بين طرفى النزاع ، على أثر تنازل أسبانيا فى ١٩١٤ وانجلترا فى ١٩٣٧ ، عن حقوقهما وامتيازاتهما leurs droits et privilèges capitulaires . وتنازل أسبانيا فى ١٩١٤ لم يكن له أى أثر مباشر على وضع الولايات المتحدة ، لانه كان وما زال فى وسع الولايات المتحدة أن تتمسك بنصوص المعاهدة العامة لسنة ١٨٥٠ المبرمة مع بريطانيا . ومع ذلك ، فانه ابتداء من ١٩٣٧ ، لم تعد هناك أية دولة خلاف الولايات المتحدة الامريكية تباشر القضاء القنصلى فى المنطقة الفرنسية فى مراكش ، ولم يكن أيضا من حق أية دولة ، مباشرة هذا القضاء .

وفرنسا تدافع عن أنه ابتداء من اللحظة التى تنازلت فيها بريطانيا عن حقوقها المتعلقة بالقضاء القنصلى ، فان الولايات المتحدة لا يحق لها ،

---

(١) المرجع السابق ص ١٨٥ — ١٨٦ .

(٢) المرجع السابق ص ١٧٦ وما بعدها .

بالاستناد الى شرط الامة الاكثر رعاية ، المنصوص عليها فى معاهدة١٨٣٦، ولا على أساس . أى معاهدة أخرى ، أن تباشر القضاء القنصلى بالنسبة لمسائل اخرى غير تلك التى تنص عليها المادتان ٢٠ و ٢١ من معاهدة ١٨٣٦ . **ولقد اعتمدت المحكمة هذا التفسير لمدى الامتيازات الامريكية فى مراكش (١) .**

ولقد قررت المحكمة القاعدة السابقة ، بعد أن رفضت الحجج التى تقدمت بها الولايات المتحدة التى تؤسس حقها فى مباشرة القضاء القنصلى على عدة حجج :

الاولى منها خاصة بالمادة ١٧ من اتفاقية مدريد ١٨٨٥ ، التى تنص على أن الحق فى معاملة الامة الاكثر رعاية ، تعترف به مراكش ، لجميع الدول الممثلة فى مؤتمر مدريد (٢) .

والحجة الثانية أسست على ما أسمته الولايات المتحدة بالطباع الجغرافى المحدود Le caractère géographique limité ، لتنازل بريطانيا عن القضاء القنصلى . (٣)

والحجة الثالثة أسست على ما أسمته الولايات المتحدة بالطابع الاتفاقات التى أدت الى الغاء القضاء القنصلى لاسبانيا ، فى المنطقة الفرنسية (٤) .

والحجة الرابعة المؤسسة على أن القضاء القنصلى بالصورة التى كان ساريا بها فى مراكش عام ١٨٨٠ ، قد تم الاعتراف به وتأكد بنصوص معاهدة مدريد ، وأنه بناء على ذلك ، يكون للولايات المتحدة ، باعتبارها طرفا فى هذه الاتفاقية حقا مستقلا ، فى مباشرة هذا القضاء ، لا يرتبط بشرط الامة الاكثر رعاية (٥) .

---

(1) En conséquence, il faut conclure qu'en dehors des droits spéciaux reconnus par les articles 20 et 21 du Traité de 1838 et de ceux qui découlent des dispositions de l'acte d'Algesiras mentionnés plus haut, la prétention des Etats-Unis d'exercer à titre de droit la juridiction consulaire et autres droits capitulaires en Zone française et à bénéficier de cette juridiction et de ces droits est devenue caduque quand la Grande-Bretagne a mis fin, en ce qui concerne la Zone française de l'Empire chérifien, à tous droits et privilèges ayant un caractère capitulaire en vertu des dispositions de la convention de 1937. ibid 201.

(٢) راجع بخصوص هذه الحجة حكم المحكمة ص ١٩١ — ١٩٢ .

(٣) راجع حكم المحكمة ص ١٩٢١ — ١٩٣

(٤) La Nature des accords qui ont conduit à l'abolition de la juridiction consulaire espagnole dans la Zone française.

(٥) راجع الحكم ص ١٩٦ .

والحجة الخامسة التى ادعت فيها بريطانيا بأن القضاء القنصلى فى مراكش يستند الى نصوص معاهدة الجزيرة l'Acte d'Algésiras ، وأن هذه المعاهدة تؤيد حق الولايات المتحدة فى مباشرة هذا القضاء ، بدون حاجة الى التمسك بشروط الامة الاكثر رعاية (١) .

والحجة السادسة ترجع الى أن القضاء القنصلى وغيره من الامتيازات التى تتمتع بها الولايات المتحدة فى مراكش ، يستند الى العرف وما جرى عليه العمل (٢) .

ثالثا ــ انتقلت المحكمة بعد ذلك الى دراسة الادعاء الخاص بأن رعايا الولايات المتحدة لا يخضعون كقاعدة عامة للقوانين المراكشية ، ما لم تتم الموافقة المسبقة على هذه القوانين ، من جانب الولايات المتحدة .

وهذه النقطة عالجتها المحكمة فى الصفحات من ٢٠١ ــ ٢٠٣ ، من الحكم ، وخلصت الى تقرير أن الولايات المتحدة لاتتمتع بهذا الامتياز (٣) .

وأخيرا قررت المحكمة بعد دراسة هذه القضية فى اجزائها المختلفة ما يلى : ــ

١ ــ بالاجماع رفض وجهة نظر فرنسا بخصوص قرار المقيم العام الفرنسى فى مراكش الصادر فى ٣٠ ديسمبر ١٩٤٨ ، وهو القرار الذى فرق فى المعاملة الجمركية بين الواردات التى يكون مصدرها فرنسا وتلك التى يكون مصدرها دولا أخرى .

٢ ــ بالاجماع : قررت المحكمة أنه طبقا لنصوص معاهدة ١٩ سبتمبر ١٨٣٦ ، المبرمة بين مراكش والولايات المتحدة الامريكية ، فان للدولة الاخيرة الحق فى ان تباشر فى المنطقة الفرنسية فى مراكش ، القضاء القنصلى ، بالنسبة لسائر المنازعات المدنية والجنائية ، بين مواطنى هذه الدولة أو الاشخاص الذين يتمتعون بحمايتها .

٣ ــ بعشرة اصوات ضد صوت واحد ، قررت المحكمة أنه طبقا لمعاهدة الجزيرة (٧ ابريل ١٩٠٦) ، يحق للولايات المتحدة أن تباشر فى المنطقة الفرنسية المراكشية ، القضاء القنصلى ، خصوصا سائر المنازعات المدنية والجنائية ، المقدمة ضد رعايا الولايات المتحدة ، أو الاشخاص

---

(١) الحكم ص ١٩٧ ــ ١٩٩ .

(٢) راجع حكم المحكمة ١٩٩ ــ ٢٠١ .

(٣) « ... la cour conclut que les Etats-Unis ne sont pas fondés à prétendre que l'application de lois et de règlements à leurs ressortissants en Zone française requiert leur assentiment p. 203.

الذين تحميهم هذه الدولة ، وذلك بالقدر المنصوص عليه فى نصوص هذه المعاهدة الخاصة بالقضاء القنصلى .

٤ ــ وبستة أصوات ضد خمسة قررت المحكمة ، أنه فيما عدا الحدود السابقة ، ترفض ادعاءات الولايات المتحدة بخصوص القضاء القنصلى فى مراكش .

٥ ــ بالاجماع ، قررت المحكمة أنه لا يحق للولايات المتحدة الادعاء بأن تطبيق القوانين واللوائح المراكشية على الرعايا الامريكان ، فى المنطقة الفرنسية المراكشية ، يتطلب الموافقة مقدما على هــذه القوانين واللوائح من جانب الولايات المتحدة ، ولكن المحاكم القنصلية للولايات المتحدة تستطيع أن ترفض تطبيق هذه القوانين واللوائح على رعايا الولايات المتحدة ، فى حالة عدم موافقة حكومة هذه الدولة عليها .

٦ ــ وقررت المحكمة يضا بموافقة ستة قضاه ضد خمسة رفض ادعاء الولايات المتحدة الخاص بالاعفاء من الضرائب .

٧ ــ وباغلبية سبعة اصوات ضد أربعة رفضت المحكمة ادعاءالولايات المتحدة بخصوص ضرائب الاستهلاك Taxes de consommation التى قررها القانون Dahir الشريف الصادر فى ٢٨ فبراير ١٩٤٨ .

٨ ــ واخيرا باغلبية ستة أصوات ضد خمسة قررت المحكمة أنه طبقا للمادة ٩٥ من معاهدة الجزيرة ، فان قيمة البضاعة فى الدولة المصدرة La valeur de la marchandise au pays d'origine
وقيمتها فى السوق المحلية المراكشية ، تعد كل منهما من عناصر تقدير قيمة البضاعة ، من جانب مكتب الجمــارك ، عند تحــديد الرســوم الجمركية .

وجهة نظر القاضى عبد الحميد بدوى :

فى الرأى المخالف (١) الذى اشترك فيه المرحوم الدكتور عبد الحميد بدوى مع القضاة هاك ووزث وليفى كارنيرو ، والسير بنيجال رو ، نجد هؤلاء القضاة الاربعة ، يختلفون مع حكم المحكمة بخصوص مدى القضاء القنصلى للولايات المتحدة فى مراكش ، والحصانة المالية التى يتمتــع بها رعايا ومحميى هذه الدولة فى مراكش ، وأيضا بالنسبة لتفسير المادة ٩٥ من معاهدة الجزيرة . وسنقوم الآن بعرض وجهة نظر هؤلاء القضاه

---

(١) المرجع السابق ص ٢١٥ ــ ٢٣٣ .
Opinion dissidente de M. M. Hachworth, Badawi, Levi Carneiro et Sir Benegal Rau

بخصوص اهم هذه المسائل الثلاثة وهى مسألة القضاء القنصلى ، اى الامتيازات القضائية للولايات المتحدة فى مراكش .

بالنسبة لنطاق القضـــاء القنصـــلى (١) la juridiction consulaire

يشير الرأى المخالف الى أن المحكمة قررت أن الولايات المتحدة ليس لها أن تباشر ــ بقوة القانون ــ القضاء القنصـــلى ، الا فى الحـــدود المنصوص عليها صراحة فى المادتين ٢٠ و ٢١ من معاهدة ١٨٣٦ ، وتلك المنصوص عليها أيضا فى معاهدة الجزيرة . ويشير هؤلاء القضـــاة ايضا الى أنه لا يمكن اثارة الشك حول الاعتقاد الســـائد الآن ، من ان هذا الامتياز أصبح من الامور المنافية لروح forme un anachronisme ويجب أن يختفى من المناطق التى مازال ساريا فيها .

ولكن هؤلاء القضاة يرون مع تسليمهم بالحقائق السابقة ، أن السؤال الذى ثار فى هذه القضية ليس هو الفصل فيما اذا كان نظام الامتيازات حسنا أو سيئا ، بل الامر يتعلق بمعرفة ما اذا كان يوجد ، وبأى قدر ، بالنسبة لرعايا الولايات المتحدة فى مراكش ، بناء على أساس قانونى ، فهذا هو السؤال الذى يشير اليه الطلب المقدم من الحكومة الفرنسية ، والطلب الثالث لحكومة الولايات المتحدة .

ولقد قررت المحكمة فى هذا الخصوص انه فيما عدا الحدود المنصوص عليها فى المادتين ٢٠ و ٢١ من معاهدة ١٨٣٦ ، ومعاهدة الجزيرة ، لا يحق للولايات المتحدة أن تباشر هذا الاختصاص القضائى ، وذلك كأثر لانهاء الاتفاق الفرنسى الانجليزى عام ١٩٣٧ ، الذى أنهى الحقـــوق والامتيازات التى كانت تتمتع بها أنجلترا فى مراكش ، ويرى هؤلاء القضاة الاربعة عدم قبول وجهة نظر المحكمة .

ويشرعون فى بيان الاسباب التى جعلتهم يخالفون المحكمة ، بخصوص المسألة ، على النحو الآتى :

بمقتضى المادة العاشرة من الاتفاق الفرنسى الانجليزى لعام ١٩٣٧ ، وافقت انجلترا على أنها فى المستقبل لن تستطع التمسك بهذه المادة ولا بالمادة العشرين الخاصة بشرط الامة الاكثر رعاية الموجودة فى المعاهدة العامة الانجليزية المراكشية لعام ١٨٥٦ ، للمطالبة بامتيازات القضاء الممنوحة للولايات المتحدة طبقا للمعاهدات القائمة (٢) .

---

(١) المرجع السابق ص ٢١٥ ــ ٢٢٢ .

(٢) «les privilèges de juridiction accordés au Etats-Unis d'Amérique d'après les traités en vigueur».

وهذه المادة تشير بهذا النص السابق الى المادة ٢٠ من المعاهدة العامة لعام ١٩٥٦ ، وايضا تشير الى المادة ١٣ منها ، التى تتضمن شرط الامة الاكثر رعاية . فهذه النصوص تبين أنه طبقا لوجهة نظر اطراف اتفاق ١٩٣٧ ، أى طبقا لوجهة نظر الحكومة الفرنســية والحكومة الانجليزية ، فان الولايات المتحدة يبقى من حقها التمتع بقوة القــانون بامتيازات القضاء de privilèges de juridiction فى مراكش ، حتى بعد سريان الاتفاق الفرنسى الانجليزى لعام ١٩٣٧ .

وذلك لانه بعد التوقيع على هذا الاتفاق كتب الســفير الفرنسى فى واشنطون الى وزير خارجية الولايات المتحدة خطابا بتاريخ ٢٦ أغسطس ١٩٣٧ ، يتضمن عدم المساس بامتيازات هذه الدولة (١) .

ويرى هؤلاء القضاة أنه على ضوء التصريحات السابقة يظهر بوضوح أنه فى عام ١٩٣٧ ، كانت الحكومة الفرنسية ، ترى أن الولايات المتحدة مازال من حقها التمسك بنظام الامتيازات ، حتى بعد ابرام الاتفــاق الفرنسى الانجليزى عام ١٩٣٧ ، ويذهبون الى أن الامتيازات القضائية المشار اليها فى المادتين العاشرة والسادسة عشرة من الاتفاق الفرنسى الانجليزى لعام ١٩٣٧ ، لا يمكن أن يكون لها معنى آخر غير الســلطة القضائية فطبقا لهاتين المادتين . فان الامتيازات القضائية تبقى قائمةطبقا

---

(١) « Les Etats-Unis jouissent au Maroc du régime capitulaire en vertu du traité conclu entre les deux puissances le 16 Septembre 1836.

ثم بعد ذلك لاحظ هؤلاء القضاة ان خطاب السفير الفرنسى فى واشنطون بعد ان أشار الى المادة ٢٥ من معاهدة ١٨٣٦ السابقة يستمر فى بيان فيما يلى .

« La conventon précitée, entre les Etats-Unis et le Maroc n'ayant pas été dénoncée, les Etats-Unis continuent à bénéficier du régime capitulaire au Maroc. En fait, à la suite de la conclusion de la convention Franco-Anglaise de 1937, ils demeurent aujourd'hui la dernière puissance en mesure de se prévaloir de ce régime. En portant à la connaissance de votre Excellence le désir de mon Gouvernement de conclure avec le Gouvernement Américain un accord ayant pour objet de mettre fin à ce régime, J'ai l'honneur de rappeler à Votre Excellence que pendant la conférence de Montreux, qui mit fin au régime des capitulations en Egypte, le représentant du Gouvernement américain prononça des déclarations indiquant l'esprit de conciliaton dans lequel le Gouvernement américain entendait résoudre cette question... Ces déclarations ont donné à mon gouvernement raison de croire que de même que le Gouvernement britannique, le gouvernement américain sera disposé à consentir à l'abolition du régime des cap tulations au Maroc... »

للمعاهدات السارية d'après les traités en vigueur وهذا يجعلنا نصل الى أهم هذه الاتفاقيات وهى اتفاقية الجزيرة .

وفى هذا الصدد قرر هؤلاء القضاة أن هذه الاتفاقية الاخيرة (اتفاقية الجزيرة) أساسية جدا ، لانها تقضى بان كلا من نصوصها وشروطها يجب أن يحترم ويتطبق بحســن نية « Chacun de ses articles et ses clauses doit être respecté et accompli de bonne foi. وذلك كما جاء فى الرسـالة التى توجــه بها الرئيس تيودور روزفلت الى الولايات المتحدة والمواطنين الامريكيين ، عند نشر هذه الاتفاقية فى سنة ١٩٠٧ .

ثم يرى هؤلاء القضاة أن اتفاقية الجزيرة اتفاقية متعددة الاطــراف عظيمـــة en grande convention multilatérale ، تلزم مباشرة مراكش والولايات المتحدة ، وغيرهما من الدول الموقعة عليها .

واعتبار هذه الاتفاقية مستقلة وأعلى فى علاقات بالاتفاقيات القديمة الثنائية ، منصوص عليه صراحة فى المادة الاخيرة منهما،وهى المادة ١٢٣ ، ولذلك فلا يقبل القول بان الحقوق والالتزامات التى تنشئها صراحة أو ضمنا بين مراكش والولايات المتحدة ، يمكن تغييرها بمقتضى اتفاقات تبرم بين دول أخرى ، بدون موافقة مراكش والولايات المتحدة ، وهذا الامر يبدو أساسيا فى نظر القضاة الذين اشتركوا فى الرأى المخالف (١) .

---

(١) L'acte d'Algésiras est une grande convention multilatérale liant directement le Maroc et les Etats-Unis de même que les autres puissances signataires. Son Statut d'acte indépendant et supérieur par rapport aux anciens traités bilatéraux, est formellement exprimé dans son dernier article; l'article 123. On ne saurait donc permettre que le réseau de droits et d'obligations qu'il établit expressément ou par implication nécessaire, entre le Maroc et les Etats - Unis, soit altéré par des arrangements conclus entre d'autres signataires, sans l'accord du Maroc et des Etats-Unis. Cela nous paraît être fondamental. » p. 217.

« La cour a rejeté la thèse du gouvernement des Etats-Unis tendant à fonder sa prétention à l'exercice de la juridiction consulaire et des autres droits capitulaires au Maroc sur la coutume et l'usage. » La cour paraît être partie de l'idée que cette prétention n'avait pas été établie par des preuves suffisantes. p. 220.

A notre avis, les preuves produites sont suffisantes. L'usage est une source reconnue de la juridiction extra-territoriale, il a par exemple été cité comme source légale dans le préambule du British Foreign Juridiction Act de 1890...

L'usage et la tolérance ne sont qu'une manière différente de désigner un accord se manifestant par une conduite prolongée, accord qui peut

ملاحظة على الرأى المخالف :

ونلاحظ على الرأى المخالف السابق الذى اشترك فيه القاضي عبد الحميد بدوى ، انه يؤدى الى التوسع فى تفسير النصوص الاتفاقية التى تحدد الامتيازات الامريكية فى مراكش ، خصوصا الامتياز المتعلقبالحصانة القضائية . ومثل هذا التفسير لا يتفق مع ما استهل به أصحاب هذا الراى من أن نظام الامتيازات الاجنبية يعد من بقايا العصور الماضية ، وأنه نظام لم يعد يتفق مع الوضع الراهن للعلاقات الدولية ، وبهـذه الصفة يلزم أن يختفى من القانون الدولى . واذا كان الغاء الامتيازات الاجنبية يتطلب موافقة الدول التى تتمتع بها ، وذلك اذا سلمنا بأن المعاهدات الدولية المقررة لها مازالت لها صفة مشروعة ، وبالتـالى واجبة الاحترام ، حسب القانون الدولى العام المعاصر ، وهو أمر قد يكون محل شك كبير ، نظرا لما تشكله هذه المعاهدات من اعتداء صريح على سيادة الدولة التى يفرض عليها نظام الامتيازات ، ونظرا أيضا لان هذه الامتيازات قد قررتها معاهدات دولية قامت بين أطراف غيرمتكافئة، لدرجة أنها تقترب من هذه الناحية ، من المعاهدات المفروضة ، وهى معاهدات لا شك فى أنها يجب انهاؤها فورا بتراضى الطرفين ، والا كان

---

n'être pas moins obligatoire qu'un accord écrit. La pleine juridiction consulaire que les Etats-Unis ont, en fait au maroc jusqu'à ce jour, a existé pendant près de cent ans, sinon davantage. Pendant cette longue période, tous les traités que l'usage au sens large de ces termes ont contribué, dans une mesure variable, au résultat total. Il ne serait pas possible, et d'ailleurs sans intérêt pratique, d'isoler et d'évaluer après une si longue période séparément la contribution provenant de chacune de ces sources. Toutes les deux ont opéré en se complétant l'une l'autre »

ثم راجع كذلك ماجاء بالراى المخالف ص ٢٢١ ، ٢٢٢ من أنه .

« Il est significatif que pendant les années 1914 - 1916, la France a négocié avec des Etats étrangers une série d'acords par lesquels ceux-ci renonçaient à réclamer l'exercice des «droits et privilèges découlant du régime des capitulations » dans la zone française. Certains de ces Etats, tels que la Suisse, la Grèce et le Japon n'avaient jamais eu de rapports conventionnels quelconques avec le Maroc. Ce n'est que par l'usage que ces Etats ont pu acquérir des droits qu'ils se sont engagés à ne pas réclamer .La position des Etats-Unis ne saurait donc être pire, pour le simple fait qu'ils avaient conclu avec le Maroc des traités contenant des clauses de la Nation la plus favorisée ».

Nous estimons donc, sur ce point de l'affaire, que la troisième conclusion du Gouvernement des Etats - Unis visant les privilèges juridictionnels doit être accueillie, indépendamment même de l'effet des clauses de la Nation la plus favorisée figurant dans le traité conclu par ce pays avec le Maroc en 1836 »

الدولة التي فرضت عليها الحق فى انهائها من جانب واحد ، لتغير الظروف التى أبرمت فيها ، ولانها وقت ابرامها ، لم تكن الدولة التي فرضت عليها على درجة متساوية من حيث القوة مع الدولة المستفيدة من هـــذه الامتيازات ، بل أن بعضها فرض على دول كانت شخصـيتها الـدولية فى ذاك الوقت ناقصة ، كما هو الحال تماما بالنسبة للامتيازات الاجنبية فى مراكش .

واذا كنا لا نطمع فى أن يصل الرأى المخالف الى النتيجة السابقة ، التى لاشك فى أنها تخدم مصالح الدول الجديدة ، فلا أقل من أنه كان الاحرى به أنيدافع أصحاب هذا الرأى عن التفسير الضيق للامتيازات الاجنبية فى مراكش ، وأن تقتصر هذه الامتيازات على ماتقرره النصوص الصريحة ، وذلك لانه من الامور المستقرة فى تفسير المعاهدات الدولية ، أن المعاهدات التى تتضمن قيودا على سيادة الدولة ، يجب تفسيرها بطريقة لا تؤدى الى التوسع فى هذه القيود ، وهذه القاعدة أخذت بها أيضا محكمة العدل الدولية (١) ، ولانه من ناحية أخرى ، بالنسـبة لمراكش ، بعد أختفاء المعاملة الممتازة التى كانت تتمتع بها أسـبانيا وانجلترا ، فأن اعمال شرط الامة الاكثر رعاية لم يعد جائزا ، وبالتالى ، يلزم فى تحديد الامتيازات الامريكية ، الاقتصار على ما جاء بخصوصها فى المعاهدة المبرمة بين هاتين الدولتين فقط .

---

(١) راجع فى تفصيل هذه المسألة محاضرات الاستاذ والدول فى أكاديمية القانون الدولى بلاهاى ، عام ١٩٦٢ ، المجلد الثانى ، الصفحات ١٥٦ — ١٧٢ .

الفصل السابع

اختصاص لجنة جنوب غرب أفريقيا باستماع المتظلمين

هذا الفصل ، يعالج وجهة نظر القاضي عبد الحميد بدوى ، التى عبر عنها فى رأيه المخالف المشترك مع القضاة : باديفان ، هسومو ، ارماند أوجون ، مورينو كونيتانا ، بصدد الرأى الاستشارى لمحكمة العدل الدولية بتاريخ أول يونيو ١٩٥٦ ، الخاص باستماع لجنة جنوب غرب أفريقيا — التى أنشاها قرار الجمعية العامة للامم المتحدة رقم ٧٤٩ ا، بتاريخ ٢٩ نوفمبر ١٩٥٣ — للمتظلمين ، الذين يتقدمون لهذه اللجنة ، وسنشير الآن الى الرأى الاستشارى للمحكمة ، ثم نعرض الرأى المخالف للقضاة الذين اشتركوا فيه مع المرحوم الدكتور عبد الحميد بدوى .

الرأى الاستشارى (١)

فى خطاب مؤرخ ١٩ ديسمبر ١٩٥٥ ، ومسجل فى قلم كتاب محكمة العدل الدولية بتاريخ ٢٢ التالى ، عرض الامين العام للامم المتحدة على المحكمة ، توصية الجمعية العامة للامم المتحدة ، التى وافقت عليها فى ١٣ ديسمبر ١٩٥٥ ، الخاصة بطلب رأى استشارى بخصوص المسألة الآتية :

« هل يتمشى مع الرأى الاستشارى لمحكمة العدل الدولية الصادر فى ١١ يوليو ١٩٥٠ ، قيام لجنة جنوب غرب أفريقيا باستجواب المتظلمين بخصوص المسائل المتعلقة باقليم جنوب غرب أفريقيا ؟ » (٢)

ورأت المحكمة أنه من المهم تحديد المعنى الذى تعطيه للمسألة المعروضة عليها ، وقررت أن عبارة استماع المتظلمين accordant audiences à des pétitionnaires ، الواردة فى توصية الجمعية العامة ،

---

(١) Avis consultatif du 1er juin 1956, relatif à l'admissibilité de l'audition de pétitionnaires par le Comité du Sud-Ouest Africain, Cour internationale de justice. Recueil des Arrêts, Avis consultatifs et ordonnances, 1956 p. 23 et 55.

(٢) Le comité du Sud-Ouest Africain, créé par la résolution 749 A (VIII) de l'Assemblée générale, en date du 28 Novembre 1953, se conformerait - il à l'avis consultatif rendu par la cour internationale de justice, le 11 Juillet 1950 en accordant des audiences à des pétitionnaires sur les questions relatives au territoire du sud-ouest africain ? ».

تتعلق بالاشـــخاص الذين يكون قــد سبق لهم تقـديم عرائض مكتوبـة des pétitions ، الى لجنة جنوب غرب أفريقيا ، طبقا للائحة هذه اللجنة، واشارت المحكمة أن هذا يثير التساؤل عما اذا كانت المسألة المعروضة عليها تتعلق بسلطة لجنة جنوب أفريقيا فى استجواب مقدمى العـرائض ، بمقتضى سلطتها الذاتية ، de sa propre autorité ، أم أنها لاتملك هذه الســلطة الا بناءا على تصريح سابق لها ، من جانب الجمعيـة العـامة .

ورأت المحكمة أن الجمعية العامة للامم المتحدة ، بعد أن قبلت الرأى الاستشارى لمحكمة العدل الدولية بتاريخ ١١ يوليو ، قامت بمقتـضى قرارها رقم ٧٤٩ أ (٨) بانشاء جهاز ثانوى تابع un organe subsidiaire عهدت اليه بجانب أمور أخرى ، بمهمة دراسة المعلـومات والوثائق الممكن الحصول عليها ، بخصوص اقليم جنوب غرب أفريقيا ، وان تدرس أيضا التقارير والعرائض التى تقدم اليها أو الى الامين العام للامـم المتحدة ، وأن تقدم الى الجمعية العامة تقريرا بوضع الاقليم .

واشارت المحكمة كذلك ، الى أن لجنة جنوب غرب افريقيا ووظائفها ، تشبه اللجنة الدائمة للانتداب la commission permanente des Mandats التى أنشأها مجلس عصبة الامم ، طبقا للمادة ٢٢ / ٩ من عهد عصبة الامم .

وأشارت المحكمة أيضا ، الا أن قرار الجمعية العامة رقم ٧٤٩ أ (٨)، يفيد أن الدولة المنتدبة على أقليم جنوب غرب أفريقيا ، رفضت المساهمة فى تنفيذ الرأى الاستشارى لمحكمة ، بامتناعها عن التعـــاون مع الامم المتحدة ، بخصوص تقديم التقارير ، وعرض العرائض ، طبقا لاجراءات نظام الانتداب ، الامر الذى أدى الى شل نشاط لجنة جنوب غرب افريقيا ، وجعل هذه اللجنة تطلب من الجمعية العامة الفصل فيما اذا كانت ـ لجنة جنوب غرب افريقيا ـ تستطيع سماع مقدمى العرائض أم لا . وأن الجمعية العامة قبل أن تصدر قرارها فى هذه النقطة ، رأت أخذ رأى المحكمة ، عن طريق طلب رأيها الاستشـــارى ، خصوصا عما اذا كان اعطاء هذه السلطة للجنة يتفق مع الرأى الاستشارى لمحكمة العـدل الدولية الصادر فى ١١ يوليو ١٩٥٠ . ورأت محكمة العدل الدولية ، أن الاجابة على السؤال السابق ، تتطلب أن تفصل المحكمة فيما اذا كان تصريح الجمعية العامة للجنــة جنوب غرب افريقيا بالاســتماع الى المتظلمين ، يتفق مع الرأى الاستشارى لمحكمة العدل الدولية الصادر فى ١١ يوليو ١٩٥٠ أم لا .

ثم أشارت المحكمة بعد ذلك الى ما جاء فى رأيها الاستشارى بتاريخ ١١ يوليو ١٩٥٠ من أن :

« جنوب غرب افريقيا من الاقاليم التى طبق عليها نظام الانتداب الدولى . وعهد بهذه المهمة الى اتحاد جنوب غرب أفريقيا فى ١٧ ديسمبر ١٩٢٠ . وأن الدولة المنتدبة تبقى مقيدة بالالتزامات الدولية المنصوص عليها فى المادة ٢٢ من عهد عصبة الامم وفى وثيقة الانتداب ، وأيضا تبقى ملزمة بعرض عرائض سكان هذا الاقليم . وأن وظائف الرقابة قد آلت الى الامم المتحدة ، التى يجب أن ترفع اليها التقارير السنوية وعرائض المتظلمين ، وأن الاشارة الى محكمة العدل الدولية الدائمة ، تعنى الآن محكمة العدل الدولية ، وذلك طبقا للمادة السابعة من صك الانتداب ، والمادة ٣٧ من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية » .

ولقد استخلصت المحكمة مما سبق ، أن التزامات الدولة المنتدبة — اتحاد جنوب افريقيا — ، تبقى سارية بكل قوتها ، مع اختلاف واحد ، هو أن وظائف الرقابة les fonctions de contrôle ، التى كان يباشرها مجلس عصبة الامم ، يجب أن تقوم بها الآن الامم المتحدة . وأن جهاز الامم المتحدة الذى له مباشرة هذه الوظائف ، هو الجمعية العامة ، التى يحق لها — كما كان الامر بالنسبة لمجلس عصبة الامم — ان تباشر رقابة فعلية ومناسبة une surveillance effective et appropriée ، بالنسبة لادارة الاقليم الموضوع تحت الانتداب .

ورأت المحكمة ، أن البحث فى ظل هذه القواعد ، عما اذا كانت لجنة جنوب غرب افريقيا يحق لها أن تستمع الى مقدمى العرائض — دون أن يكون هذا الاجراء من جانبها مخالفا للرأى الاستشارى بتاريخ ١١ يوليو ١٩٥٠ — يتوقف على التعويل من جانب المحكمة ، **على هذا الرأى الاستشارى فى جملته وغرضه العام ، والمعنى الذى يستخلص منه** . وأشارت المحكمة بعد ذلك ، الى أنها فى رأيها الاستشارى بتاريخ ١١ يوليو ١٩٥٠ ، انتهت الى تقريران جنوب غرب افريقيا اقليم وضع تحت الانتداب الدولى ، وأن الدولة المنتدبة تستمر ملتزمة ، بالالتزامات المنصوص عليها فى المادة ٢٢ من عهد عصبة الامم ، وأيضا الالتزامات الواردة فى وثيقة الانتداب ذاته ، وأنها ملزمة أيضا بتقديم التقارير والتظلمات ، وبأن تخضع لرقابة الجمعية العامة . ورأت المحكمة أن التزامات الدولة المنتدبة لا يمكن زيادتها بدرجة تختلف عن الالتزامات التى تحملت بها فى ظل نظام الانتداب . وبالنسبة لاقليم جنوب غرب افريقيا ، فانه بناء على حلول الجمعية العامة للامم المتحدة محل مجلس عصبة الامم ، فى مباشرة وظائف الرقابة ، فان درجة الرقابة ، يجب أن تتفق بقدر الامكان ، مع الاجراءات التى كان يتبعها فى هذا الصدد ، مجلس عصبة الامم ، وان الاعتبارات السابقة ، تسرى على وجه الخصوص ، على التقارير السنوية ، وعلى الشكاوى .

ورأت المحكمة أن الغرض العام للرأى الاستشارى بتاريخ ١١ يوليو ١٩٥٠ ، والمعنى الذى يستفاد منه ، يوحيان بأن القصد الاساسى الذى

أسس عليه حلول الجمعية العامة للامم المتحدة محل مجلس عصبة الامم فى مباشرة وظائف الرقابة على جنوب غرب افريقيا ، هو مواصلة مهمة التقدم المقدسة لهذا الاقليم ، عن طريق الابقاء على الرقابة الدولية الحقيقية ، بالنسبة لادارة الاقليم الموضوع تحت الانتداب ، ولذلك فان تفسير أى جزء من الرأى الاستشارى الصادر فى ١١ يوليو ١٩٥٠ ، فى حالة عدم وجود نص صريح يقرر حكما مخالفا ، لا يمكن أن يعطى مفهوما ، لا يتفق مع القصد الرئيسى لهذا الرأى الاستشارى ، ولا مع ما جاء به .

وانتقلت المحكمة بعد ذلك الى البحث عما اذا **كانت اللجنة الدائمة** للانتداب ، قد جرت على أن تسمع فى جلسات علنية ، مقدمى العرائض فى ظل عصبة الامم ، وخلصت المحكمة من دراسة هذه المسألة الى تقرير ان اللجنة الدائمة للانتداب لم تقم بهذا الاجراء (١) .

وأشارت المحكمة بعد ذلك الى أن البعض قد فهم من الرأى الاستشارى الذى أصدرته فى ١١ يوليو ١٩٥٠ ، أن المحكمة قد قصدت ، التعبير عن أن درجة الرقابة التى تباشرها الجمعية العامة على اقليم جنوب غرب افريقيا ، المؤسسة على حلولها محل عصبة الامم ، لا تسمح للجمعية العامة بالقيام بوظائف لم يكن يباشرها مجلس عصبة الامم . وحرصت المحكمة فى رأيها الاستشارى الحالى الى نفى هذا المفهوم لمدى سلطات الجمعية العامة فى الرقابة على اقليم جنوب غرب افريقيا (٢) . وذلك لانه لا يوجد فى ميثاق الامم المتحدة ، ولا فى عهد عصبة الامم ، ولا فى القرار الذى أصدرته جمعية عصبة الامم بتاريخ ١٨ أبريل ١٩٤٦ ، الذى اتخذته المحكمة أساسا لرأيها الاستشارى فى ١١ يوليو ١٩٥٠ ، أى قيد يمكن أن يحدد من سلطات الجمعية العامة فى مباشرة الوظائف ، التى كانت مقررة لمجلس عصبة الامم .

ولما كانت المحكمة قد قررت حلول الجمعية العامة محل عصبة الامم ، باعتبارها جهاز رقابة ، فان الجمعية العامة لا تستطيع التوسيع من اختصاصاتها ، بل يجب عليها الاقتصار على مباشرة السلطات التى كان نظام الانتداب يقررها لمجلس عصبة الامم .

---

(١) راجع الرأى الاستشارى ، ص ٢٨ — ٢٩ .

(٢) راجع الرأى الاستشارى ص ٢٩ :

« Dans l'exercice de ses fonctions de surveillance l'Assemblée générale, tout en remplaçant le conseil de la S.D.N. comme organe de surveillance du mandat ne pourrait rien faire que le conseil n'eût effectivement fait, même s'il avait eu le pouvoir de le faire. La cour ne considère pas que son avis consultatif du 11 juillet 1950, vienne à l'appui de cette thèse».

واشارت المحكمة الى أن البعض ذهب الى أن سماع لجنة جنـوب غرب افريقيا لمقدمى العرائض ، يشكل تزيدا أو توسعا فى درجة الرقابة un accroissement du degré de surveillance، تملك الجمعية العامة القيام بها ، وبذلك يكون سماع المتظلمين مخالفا للرأى الاستشارى ، الذى أصدرته محكمة العدل الدولية فى ١١ يوليو ١٩٥٠ .

ولكن المحكمة رفضت الرأى السابق ، وقررت ان سماع المتظلمين يعد أمرا مشروعا ونتيجة مباشرة لتغيب اتحاد جنوب افريقيا عن جلسات اللجنة ، وامتناعها عن رفع التظلمات الى اللجنة بعد التعليق عليهـا ، وايضا امتناع هذه الدولة عن تفسير الرأى الاستشارى الذى أصـدرته المحكمة فى ١١ يوليو ١٩٥٠ ، الذى يلزمها بالتعاون مع لجنة جنوب غرب افريقيا . ثم أن سماع المتظلمين يؤدى الى تسهيل تقدير جدية التظلمات المرفوعة منهم ، خصوصا انه لوحظ عدم اشتراك الدولة المنتدبة فى أعمال اللجنة . ولذلك خلصت المحكمة الى تقرير انه لا يعد متعارضا مع رأيها الاستشارى الذى أصدرته فى ١١ يوليو ١٩٥٠ ، تصريح الجمعية العامة للجنة جنوب غرب افريقيا ، بسماع المتظلمين الذين يتقدمون لها بعرائض مكتوبة ، وذلك بشرط أن ترى الجمعية العامة ان هذا الاجراء يعـد ضروريا ، لتوافر رقابة دولية فعالة ، على ادارة اقليم غرب افريقيا .

ولقد صدر الرأى الاستشارى السابق بموافقـة ثمانية من قضـاة المحكمة ، وخالفه خمسة من القضاة ، اشتركوا فى الرأى المخالف الذى نشير اليه الآن .

وجهة نظر القاضى بدوى كما تستفاد من الرأى المخالف (١)

يعالج هذا الرأى المخالف فى جزئه الاكبر (الصـفحات من ٦٠ الى ٦٩) ، مدى اتفاق الرأى الاستشارى لمحكمة العدل الدولية الخـاص باستماع لجنة جنـوب غرب افريقيـا لمقـدمى الشكاوى ، مع رأيهـا الاستشارى بتـاريخ ١١ يوليو ١٩٥٠ ، ويرى القضـاة المشتركون فى اعداد الرأى المخالف ، ان الرأى الاستشارى لمحكمة العدل الدولية ، الذى أصدرته فى ١١ يوليو ١٩٥٠ ، لم يتعرض ، وما كان له أن يتعرض، لمسألة سماع مقدمى الشكاوى ، لان هذه المسألة لم تكن مطروحة للبحث أمام المحكمة ، بل كان الامر يتعلق بمعرفة رأى المحكمة ، فى مسألة استمرار وجود الرقابة الدولية على اقليم جنوب غرب أفريقيا ، عن طريق حلول الجمعية العامة محل مجلس عصبة الامم ، فى مباشرة هذه الرقابة ، التى كان يقررها عهد عصبة الامم ، على الاقاليم الموضـوعة تحت نظـام الانتـداب .

---

(١) المرجع السابق ص ٦٠ — ٧١ .
Opinion dissidente de MM. Badawi, vice président, Basdevant, HSU MO, ARMAND - UGON, MORENO, Quintana.

ولذلك يرى هؤلاء القضاة ، أنه نظرا لان مسألة سماع المتظلمين ، لم تكن من بين المسائل التى عرضت على محكمة العدل الدولية ، فى عام ١٩٥٠ ، ونظرا لان الرأى الاستشارى الاخير ، يعد بمثابة تفسير للرأى الاستشارى الذى أصدرته المحكمة عام ١٩٥٠ ، لم يكن هناك ما يبرر قيام محكمة العدل الدولية بدراسة اختصاص لجنة جنوب غرب افريقيا بسماع المتظلمين . ويخلص هؤلاء القضاة بعد ذلك الى تقرير ، انه لما كان الرأى الاستشارى لعام ١٩٥٠ ، قد اشار الى ما كان متبعا فى الماضى (فى ظل عصبة الامم) ، ولما كانت اللجنة الدائمة للانتداب ، لم تكن تقوم باستماع المتظلمين ، فانهم يؤسسون على ذلك ، أن قيام لجنة جنوب غرب افريقيا باستماع المتظلمين ، يتعارض مع الرأى الاستشارى الذى أصدرته المحكمة فى عام ١٩٥٠ .

وفى صفحة ٧١ من الرأى المخالف نجد تصريحا للقاضى عبد الحميد بدوى ، يبين فيه ، أنه بالرغم من توقيعه على الرأى المخالف المشترك ، الا انه يرى من واجبه الاشارة الى الاعتبارات الآتية :

يرى القاضى بدوى ، أن العمل جرى فى ظل نظام الانتداب ، بخصوص سماع المتظلمين ، على النحو الذى عبر عنه الرأى المخالف الذى اشترك فيه ، أى أن اللجنة الدائمة للانتداب لم تكن تقوم بسماع وجهة نظر المتظلمين . ومع ذلك يشير المرحوم بدوى الى القرار الذى وافق عليه مجلس عصبة الامم القاضى ، الخاص بعرض هذه التظلمات على اللجنة الدائمة للانتداب ، وأيضا قرار هذا المجلس فى عام ١٩٢٧ ، الذى جاء به « انه لا داعى لتغيير الاجراءات التى تسير عليها اللجنة بخصوص التظلمات ، وايضا التقرير الذى اتخذ أساسا لصدور هذا القرار الاخير ، ودور الدول المنتدبة ، ويرى القاضى أن جميع الوقائع السابقة تعتبر بمثابة مذكرة تفسيرية Note explicative ، لقرار مجلس عصبة الامم ، التقرير السابق ، يعد فى نظر القاضى بدوى ، جزءا من قرار مجلس عصبة الامم .

ويرى القاضى بدوى أن التقرير مفهوما بالصورة السابقة ، يفتح أمام مجلس العصبة سابقا ، وامام الجمعية العامة للامم المتحدة حاليا ، امكانية سماع المتظلمين ، فى الحالة الوحيدة التى يشير اليها هذا التقرير ، وذلك على أساس أن هذا الاجراء يكون اجراءا استثنائيا . ويشير القاضى بدوى فى تدعيم وجهة نظره الى بعض ما جاء فى التقرير (١) .

---

(١) الاجزاء التى اشار اليها القاضى فى التقرير :

« ... procédure exceptionnelle qui paraîtrait justifiée et nécessaire dans les circonstances particulières»

ويرى القاضى بدوى ، أن التصريح للجنة جنوب غرب افريقيا باستماع المتظلمين ، يجب أن يكون فى كل حالة على حدة une décision d'espèce ويلزم أن يصدر عن الجمعية ذاتها ، فى كل حالة ترى فائدته ، وبعبارة أخرى ، فانه لا يجوز للجمعية العامة أن تفوض بصورة عامة ، أى جهاز آخر ، فى منح هذا التصريح (١) .

وهكذا نرى أن القاضى عبد الحميد بدوى يعيب على الرأى الاستشارى الذى ندرسه الآن ، تعرضه لدراسة مسألة اختصاص لجنة جنوب غرب افريقيا فى سماع المتظلمين من سكان اقليم جنوب غرب افريقيا ، لانه يرى أن الجمعية العامة قد طرحت على المحكمة مسـألة تفسـير رأيهـا الاستشارى الذى أصدرته عام ١٩٥٠ ، ولم يكن هذا الرأى الاستشارى متعلقا بهذه المسألة ، وبالتالى لا يجوز للمحكمة التعرض لها بالدراسة . أما بخصوص مدى جـواز قيـام لجنة جنـوب غرب افريقيا باستماع المتظلمين ، فانه لا يرى ما يمنع من ذلك ، بشرط أن يكون هذا بمقتضى تصريح من الجمعية العامة فى كل حالة على حدة ، ويشترك عدم جواز تفويض الجمعية العامة لاى جهاز آخر باعطاء هذا التصريح ، وهو بذلك يتفق مع الخطوط الاساسية للرأى الاستشارى لمحكمة العدل الدولية . لان هذه المحكمة كما سبق أن رأينا ، قررت جواز قيام لجنة جنـوب غرب افريقيا باستماع المتظلمين ، اذا كان هذا الاجراء ضروريا ، لقيام الجمعية العامة للامم المتحدة بمباشرة رقابة فعلية ، على الادارة الدولية، لاقليم جنوب غرب افريقيا . وأشارت المحـكمة من بين المبررات التى جعلتها تأخذ بهذا الاتجاه ، الى الظروف الاستثنائية التى تباشر فيهـا الجمعية العامة وكذلك لجنة جنوب غرب افريقيا ، لوظائفها الخاصـة بالرقابة ، على اقليم جنوب غرب افريقيا . وفى مقدمة هـذه الظروف الاستثنائية ، عدم قبول الدولة المنتدبة — وهى اتحاد جنوب غرب افريقيا — للرأى الاستشارى لمحكمة العدل الدولية لعام ١٩٥٠ ، القاضى بحلول الجمعية العامة ، محل مجلس عصبة الامم فى مباشرة الرقابة ، على الادارة الدولية ، لاقليم جنوب غرب افريقيا . وأيضا عدم تعاون دولة اتحـاد جنوب غرب افريقيا ، مع اللجنة التى أنشأتها الجمعية العامة ، وهى لجنة جنوب غرب افريقيا . وكل ما سبق يبين عـدم وجـود تعارض بين ما ذهبت اليه محكمة العدل الدولية فى رأيها الاستشارى بتاريخ أول يونيو عام ١٩٥٦ ، والتصريح المنفرد للقاضى عبد الحميد بدوى ، الذى عبر فيه عن وجهة نظره بخصوص ذات المشكلة ، والتى انفرد به عن سائر القضاة الاربعة الاخرين ، الذين اشترك معهم فى الرأى المخالف ، الذى أشرنا اليه سابقا .

---

(١) « la décision portant cette autorisation serait essentiellement une décision d'espèce et devrait être prise par l'Assemblée générale elle-même dans chaque cas qu'elle estime utile d'autoriser cette audition en d'autres termes toute délégation générale de pouvoirs de l'Assemblée générale à ce sujet à un autre organe devrait être exclue. »

الفصل الثامن

موقف القانون الدولى من الرقابة القضائية فى حالة اساءة استعمال السلطة

تعد رقابة القضاء فى حالة اساءة استعمال السلطة من جانب الادارة العامة ، فى معظم القوانين الداخلية التى تعرف نظام القضاء الادارى ، مثل فرنسا ومصر ، من الامور المستقرة الآن . ولكن هذه المسألة فى القانون الدولى العام التقليدى لم تحظ بالدراسة . ومنذ عرفت المنظمات الدولية ، ووجدت المحاكم الادارية الدولية ، بدات هذه المسألة تتزايد أهميتها ، بسبب وجود الوظيفة العامة فى القانون الدولى ، وضرورة تقرير ضمانات للموظفين الذين يعملون فى خدمة المنظمات الدولية ، كما هو الحال فى القوانين الداخلية . وهذا الفصل سيتيح لنا الوقوف على موقف القانون الدولى من هذه المسألة الهامة ، وذلك لان القاضى عبد الحميد بدوي ، فى رأى مخالف له للرأى الاستشارى لمحكمة العدل الدولية الصادر فى ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٦ ، تعرض بالدراسة التفصيلية لهذه المشكلة . وهذا الرأى الاستشارى أصدرته محكمة العدل الدولية ، بناء على طلب من منظمة الامم المتحدة للتعليم والعلوم والثقافة (اليونسكو) . بخصوص بعض أحكام أصدرتها المحكمة الادارية لمنظمة العمل الدولية ضد منظمة اليونسكو (١) . وسنشير الى ملخص الرأى الاستشارى ، ثم الى وجهة نظر القاضى عبد الحميد بدوى المخالفة . ونظرا لاهمية دراسة مسألة اساءة استعمال السلطة فى القانون الدولى عامة ، وعلى وجه الخصوص بالنسبة لقانون المنظمات الدولية ، سنشير أيضا الى وجهة النظر الخاصة لبعض القضاة الآخرين ، الذين لم يتفقوا مع الرأى الاستشارى .

ويلاحظ أن منظمة اليونسكو قد قبلت اختصاص المحكمة الادارية

---

(١) Avis Consultatif du 23 Octobre 1956, relatif aux jugements du tribunal administratif de l'organisation internationale du travail, sur requêtes contre l'Organisation des Nations-Unies pour l'Education, la Science et la Culture, Recueil des arrêts, Avis consultatifs et ordonnances 1956, p. 77 et...

لمنظمة العمل الدولية ، بالنسبة للمنازعات التى تقوم بين هذه المنظمة وموظفيها ، كما قبل هذا الاختصاص ايضا عدد آخر من المنظمات الدولية ، مثل منظمة الصحة العالمية ، والاتحاد الدولى للمواصلات السلكية واللاسلكية ، ومنظمة الارصاد الجوية العالمية ، ومنظمة الامم المتحدة للتغذية والزراعة ، والمنظمة الاوروبية للابحاث النووية .

ويلاحظ أن منظمة اليونسكو ، قد تم قبولها لاختصاص المحكمة الادارية لمنظمة العمل الدولية ، بعد أن أصدرت الاعلان المنصوص عليه فى المادة ٥/١١ من النظام الاساسى لهذه المحكمة ، التى تنص على أن المحكمة الادارية لمنظمة العمل الدولية ، « تنظر أيضا فى الدعاوى المتعلقة بعدم احترام احكام عقود العمل من الناحية الموضوعية ، أو من الناحية الشكلية ، وأيضا الاحكام الخاصة بالوضع القانونى لموظفى المنظمات الدولية الاخرى ، التى تكون قد أخطرت الامين العام — لمنظمة العمل الدولية — ، بتصريح يتضمن قبولها — طبقا لدستور المنظمة ، أو القواعد الادارية الداخلية للمنظمة — اختصاص المحكمة ، وأيضا قبولها لقواعد الاجراءات التى تسير عليها المحكمة » .

وتشير الفقرة السابعة من المادة الحادية عشرة الى انه « فى حالة قيام منازعة فى اختصاص المحكمة ، تقوم المحكمة بالفصل فى هذه المسألة ، مع مراعاة ما تقضى به المادة الثانية عشرة من نظامها الاساسى .

وتأسيسا على المادة ١٢ من النظام الاساسى للمحكمة الادارية لمنظمة العمل الدولية ، قرر المجلس التنفيذى لمنظمة اليونسكو ، المنازعة فى الاحكام رقم ١٧ و ١٨ و ١٩ ر ٢١ ، التى أصدرتها المحكمة الادارية اليونسكو . والمادة الثانية عشرة من النظام الاساسى للمحكمة الادارية لمنظمة العدل الدولية — تجيز للمنظمة الدولية ، التى تقبل الفقرة الخامسة من المادة الحادية عشرة من نظامها الاساسى ، أن تطعن فى صحة الاحكام التى تصدرها المحكمة ، وذلك عن طريق طلب رأى استشارى من محكمة العدل الدولية ، ويكون لها **الرأى الاستشارى قوة ملزمة ، أى يعد بمثابة حكم واجب التنفيذ .**

ولقد صيغت المادة الثانية عشرة من النظام الاساسى للمحكمة الادارية لمنظمة العدل الدولية على النحو الآتى :

١ — فى الحالة التى ينازع فيها ، المجلس التنفيذى لاية منظمة دولية — تكون قد قامت بالتصريح المنصوص عليه فى المادة الحادية عشرة فقرة خامسة من النظام الاساسى للمحكمة — فى القرار الذى تصدره هذه المحكمة مؤكدة اختصاصها ، أو التى يرى فيها هذا المجلس ، أن قرار المحكمة معيب بعيب أساسى فى الاجراءات ، فان مسألة صحة قرار

المحكمة تعرض من جانب هذا المجلس ، على محكمة العدل الدولية ، لطلب رأيها الاستشاري .

٢ — تكون للرأى الاستشارى الذى تصدره محكمة العدل الدولية قوة ملزمة (١) .

وبخطاب مؤرخ ٣٠ نوفمبر ١٩٥٥ ، ومسجل فى قلم كتاب محكمة العدل الدولية فى ٢ ديسمبر التالى ، أخطر المدير العام لليونسكو هذه المحكمة ، بأن المجلس التنفيذى لمنظمة اليونسكو ، بقراره الصادر فى ١٨ نوفمبر ١٩٥٥ ، وطبقا للمادة الثانية عشرة من النظام الاساسى للمحكمة الادارية لمنظمة العمل الدولية ، قد قرر المنازعة فى صحة الاحكام التى أصدرتها هذه المحكمة بتاريخ ٢٦ ابريل ١٩٥٥ ، فى القضايا الاربعة الخاصة بالسيدين دوبرج وليف ، والسيدتين ويلكوس وبيرنستين ، وهم من رعايا الولايات المتحدة الامريكية ، ويعملون فى خدمة منظمة اليونسكو ، وقد قام الخلاف بينهم وبين هذه المنظمة ، بخصوص تجديد عقود خدمتهم بعد انتهائها ، وادعاء هؤلاء الموظفين الاربعة ، بأن المدير العام لمنظمة اليونسكو عندما رفض تجديد عقودهم ، كان موقفه مشوبا باساءة استعمال السلطة . ولقد سلمت المحكمة الادارية لمنظمة العدل الدولية بقبول هذا الوجه من أوجه الطعن فى القرارات الادارية الدولية ، بينما نازعت منظمة اليونسكو فى صحة الاحكام التى أصدرتها المحكمة الادارية لمنظمة العمل الدولية على هذا الاساس ، مما حملها على طلب الرأى الاستشارى لمحكمة العدل الدولية ، طبقا للمادة الثانية عشرة من النظام الاساسى لهذه المحكمة ، التى أشرنا اليها منذ قليل .

---

(١) من الاهمية أن نشير الى قرار المجلس التنفيذى لليونسكو ، الصادر فى ٢٥ نوفمبر ١٩٥٥ ، الخاص بطلب الرأى الاستشارى ، الذى صيغ على الوجه الاتى :

Le conseil exécutif

Considérant que par ses jugements Nos. 17, 18, 19 en date du 26 avril 1955, et son jugement No. 21, en date du 29 octobre 1955, le tribunal administratif de l'Organisation Internationale du Travail a retenu sa compétence dans les requêtes introduites par M.M. DUBERG et LEFF et les Dames WILCOX et Bernstein, contre l'Organisation des Nations-Unies pour l'éducation la science et la culture.

Considérant que l'Article XII du Statut du Tribunal administratif de l'Organisation Internationale du Travail prévoit:

«1. Au cas où le conseil exécutif d'une organisation internationale ayant fait la déclaration prévue à l'article 11, para. 5, du Statut du tribunal conteste une décision du Tribunal affirmant sa compétence ou considère qu'une décision du dit tribunal est viciée par une faute essentielle dans la procédure suivie, la question de la validité de la décision rendue par le tribunal sera soumise par ledit conseil, pour avis consultatif, à laocu r international de Justice. 2 - L'avis rendu par la oour aura force obligatoire, considérant que le conseil exécutif, après

ولقد نشأ النزاع على أثر اخطار المدير العام لمنظمة اليونسكو السيد دوبيرج ، بعدم رغبته فى تجديد عقد استخدامه عند انتهائه . وبعد أن طلب دوبيرج — بدون جدوى — من المدير العام لليونسكو ، أن يعيد النظر فى قراره السابق ، قدم طعنا أمام مجلس الاستئناف التابع لليونسكو le conseil d'appel de l'Unesco ، طالبا الغاء قرار المدير وفى ٢ نوفمبر ١٩٥٤ ، قرر هذا **المجلس بالاجماع ، وجوب الغاء قرار المدير العام** ، ولكن فى ٢٥ نوفمبر أخطر المدير العام رئيس مجلس الاستئناف ، بأنه ليس فى امكانه قبول التوصية التى عرضها عليه المجلس ، وفى ٥ فبراير ١٩٥٥ قدم دوبيرج طعنا أمام المحكمة الادارية لمنظمة العمل الدولية ، وقد سارت الامور فى ذات الخطوات بالنسبة للموظفين الثلاثة الآخرين . وفى الحكم الذى أصدرته المحكمة الادارية لمنظمة العمل الدولية ، فى قضية دوبيرج (١) ، بتاريخ ٢٦ أبريل ١٩٥٥ ،

---

en avoir délibéré entend se prévaloir des dispositions de l'article précite, décide de soumettre à la cour internationale de justice, pour avis consultatif les questions juridiques ci-après:

Vu le Statut du tribunal administratif de l'Organisation internationale du travail.

Vu le Statut et le règlement du personnel de l'Organisation des Nations-Unies pour l'éducation, la science, et la culture, et tous autres instruments et textes pertinents; vu les stipulations des contrats d'engagement de MM. Duberg et Leff et des Dames Wilcox et Bernstein :

1 — Le tribunal administratif était-il compétent aux termes de l'article 11 de son statut, pour connaître des requêtes introduites contre l'Organisation des Nations-Unies pour l'éducation, la science et la culture, en date du 5 février 1955, par MM. Duberg et Leff et la dame Wilcox, et en date du 28 juin 1955, par la dame Bernstein. ?

II — Dans le cas d'une réponse affirmative à la question 1 :

a) Le tribunal administratif était-il compétent pour vérifier si le pouvoir conféré au Directeur général de ne pas renouveler des engagements de durée définie a été exercé pour le bien du service et l'intérêt de l'organisation ?

b) Le tribunal administratif était-il compétent pour se prononcer sur l'attitude qu'aux termes de l'Acte constitutif de l'Organisation des Nations-Unies pour l'éducation, la science et la culture, le Directeur général doit observer dans ses relations avec un Etat Membre, notamment en ce qui concerne la mise en œuvre de la politique gouvernementale de cet Etat Membre ?

III — En tout état de cause, quelle est la validité des décisions rendues par le tribunal administratif dans ses jugements Nos 17, 18, 19 et 21 ? »

(١) يلاحظ ان المحكمة الادارية لمنظمة العمل الدولية ، كررت ما قضت به فى هذه القضية عندما نظرت القضيتين رقم ١٨ و ١٩ بتاريخ ٢٦ ابريل ١٩٥٥ والقضية الثالثة رقم ٢١ بتاريخ ٢٩ أكتوبر ١٩٥٥ ولذلك لا داعى لتكرار ما جاء بخصوص هذه الحالات الثلاث الاخيرة .

قررت المحكمة انها مختصة بنظر الموضوع ، وبررت هذا الاختصاص على النحو الآتى :

« نظرا لان عقد العمل لمدة محددة ليست له صفة عقد التمرين ، ولانه اذا كان صحيحا ان المادة ٦/١٠٤ من اللائحة رقم ٨٣ من النظام القانونى لموظفى المنظمة المطعون ضدها ، التى صدرت تطبيقا للنظام القانونى لهؤلاء الموظفين،تنص على أن «عقد الاستخدام لمدةمحددة ، ينتهى بانقضاء مدته دون حاجة الى اخطار سابق وبدون تعويض » ، فان هذا النص لا يواجه الا مدة العقد ، ولا يمنع البته من الالتجاء الى المحكمة الادارية لبحث صحة القرار الايجابى ، الذى يصدر بخصوص تجديد عقد العمل » .

وأشارت المحكمة بعد ذلك الى أن المدير العام لمنظمة اليونسكو ، بمقتضى عدة اجراءات،اخطر فى٦يوليو ١٩٥٤،جميع موظفى هذهالمنظمة ، بأنه يعرض على سائر الموظفين فى أجهزة المنظمة ، الذين انتهت عقودهم فى الفترة من ٦ يوليو ١٩٥٤ و ٣٠ يونيو ١٩٥٥ ، والذين تتوافر فيهم الشروط اللازمة للعمل ، ومن بينها الاختصاص والاخلاص ، والذين تكون خدماتهم ضرورية ، تجديد عقودهم لمدة عام آخر .

ولما كان الطاعن قد استثنى من عرض التجديد السابق ، الذى تضمنه اجراء عام ، فانه يرى ان سلوك المدير العام لم يكن مشروعا ، عندما رفض تجديد عقده لعدم توافر شرط الاخلاص الذى أعتبره المدير العام متوافرا فى زملائه الذين قرر تجديد عقودهم ، فان الطالب يطلب الغاء قرار المدير العام ، والحكم له بالتعويض .

ورأت المحكمة انه لما كان النزاع يتعلق بتفسير وتطبيق النظام القانونى ، واللائحة الخاصة بموظفى المنظمة المطعون ضدها ، فانها طبقا للمادة الحادية عشرة ، فقرة ١ من نظامها الاساسى تكون مختصة بنظره . وبعد أن قررت المحكمة بالصورة السابقة اختصاصها بنظر النزاع ، فصلت فى موضوع هذا النزاع ، لصالح الموظفين الطاعنين،وضد منظمة اليونسكو .

الرأى الاستشارى لمحكمة العدل الدولية :

حرصت محكمة العدل الدولية ــ قبل أن تعطى الرأى الاستشارى المطلوب منها ــ على مناقشة اختصاصها باصدار هذا الرأى . والسبب فى اثارة محكمة العدل الدولية لهذه المسألة،يرجع الى ان الرأى الاستشارى الذى ستكون له قوة ملزمة ، طبقا للمادة ٢/١٢ من النظام الاساسى للمحكمة الادارية لمنظمة العمل الدولية ، كما سبق أن بينا ذلك ، وهو بذلك يأخذ

صفة الحكم القضائى ، ولن يكون مجرد رأى استشارى عادى . ولان هذا الرأى الاستشارى يتعلق بأحكام قضائية نهائية ، وهو بهذه الصفة يفتح بابا جديدا للطعن . والقاعدة العامة فى جميع النظم القضائية ، تقضى بضرورة المساواة بين أطراف النزاع ، عند اعادة نظره أمام محكمة آخر درجة ، وهذه المساواة غير متوافرة فى حالتنا هذه ، نظرا لان الموظفين الاربعة الذين صدرت لصالحهم الاحكام الاربعة التى طلب بخصوصها الرأى الاستشارى ، ليست لهم أهلية التقاضى أمام محكمة العدل الدولية . وبعد استعراض الوضع السابق ، الذى قد يفهم على عدم اختصاص المحكمة ، خلصت محكمة العدل الدولية ، الى تقرير اختصاصها باعطاء الرأى الاستشارى المطلوب منها . وبعد ذلك شرعت فى الاجابة على الاسئلة التى طرحتها عليها منظمة اليونسكو ، وقررت الآتى :

١ — ان المحكمة الادارية لمنظمة العمل الدولية مختصة بنظر القضايا الاربعة التى رفعت اليها ضد اليونسكو ، وذلك تأسيسا على المادة الحادية عشرة من النظام الاساسى للمحكمة الادارية (١) .

٢ — رفضت محكمة العدل الدولية الاجابة على السؤال الثانى الذى طرحته عليها منظمة اليونسكو وهو الخاص :

(أ) باختصاص المحكمة الادارية بالفصل فى مسألة اساءة المدير العام لليونسكو لسلطته ، عندما رفض تجديد عقود العمل .

(ب) هل تختص المحكمة الادارية ، بالفصل فى الموقف الذى يجب على المدير العام لليونسكو التزامه ، فى علاقته مع دولة عضو فى المنظمة ، وعلى وجه الخصوص ، ما يتعلق بتنفيذ السياسة الحكومية لهذه صحيحة (٢) .

٣ — قررت المحكمة أن الاحكام الاربعة التى أصدرتها المحكمة الادارية صحيحة (٣) .

---

(١) رأى المحكمة صفحة ٨٧ — ٩٨ .

(٢) يراجع الحكم صفحات ٩٨ — ١٠٠ .

(٣) ملخص لما جاء فى الحكم بخصوص هذه المسائل الثلاثة ، وبخصوص اختصاص المحكمة الادارية لمنظمة العمل الدولية جاء فى الرأى الاستشارى ما يلى :

La Cour n'a pas perdu de vue que tant devant le Tribunal administratif que dans les observations qui lui ont été soumises il a été invoqué d'une part, que le tribunal administratif était un tribunal international, et d'autre part, qu'il n'était pas une «juridiction de droit commun mais une juridiction d'attribution ». Cela a été invoqué en vue d''aboutir

وجهة نظر القاضى بدوى المخالفة للرأى الاستشارى (١) :

يأسف القاضى بدوى لعدم استطاعته الانضمام لرأى محكمة العــدل الدولية بخصوص اختصاص المحــكمة الادارية لمنظمة العمل الدوليـــة

à une interprétation restrictive des dispositions gouvernant la compétence de ce tribunal. La cour ne conteste pas que le tribunal administratif soit un tribunal international. Mais ce qui était soumis au tribunal n'était pas un différent entre Etats. C'était un différend entre un fonctionaire et l'Unesco. Les considérations qui pu être invoquées en faveur d'une interprétation restrictive des dispositions gouvernant la compétence d'un tribunal appelé à statuer entre Etats, et déduites de la souveraineté de ceux-ci ne se retrouvent pas quand il s'agit d'un tribunal appelé à statuer sur la requête d'un fonctionnaire contre une organisation internationale.

La cour reconnaît que le tribunal administratif est une juridiction d'attribution. Elle s'est attachée en conséquence à la disposition qui attribue compétence au tribunal pour connaître des requêtes invoquant l'inobservation soit quant au fond, soit quant à la forme des stipulations du contrat d'engagement des fonctionnaires ou des dispositions du Statut du personnel. Elle a retenu cette disposition et les uispositions pertinentes du statut du personnel. La Cour s'est attachée à la teneur des textes pertinents et s'est inspirée de leur esprit du but en vue duquel ils ont été adoptés, à savoir l'intention d'assurer à l'Organisation les services d'un personnel compétent et intègre en dotant celui-ci de garanties appropriées pour tout ce qui concerne l'observation des contrats d'engagement et des dispositions du statut du personnel. C'est par cette voie qu'elle est arrivée à déterminer ce qui lui paraît être l'exacte interprétation de l'article 11 para. 5 du Statut du trbunal administratif et la juste application de cette disposition à l'espèce qui lui était soumise. Elle n'a pas eu besoin pour cela de faire appel à des principes d'interprétation soit restrictive soit extensive.»

ومن اجل ذلك رأت محكمة العدل الدوليـــة فى رأيهـــا الاستشارى اثبات اختصـــاص المحكمة الادارية للمنظمة الدولية وهى لذلك تقول فى ص ١٠١ .

« par ces motifs
la cour décide,
sur la question 1 :
par dix voix contre trois,
que le tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail était compétent, aux termes de l'article 11 de son statut pour connaître des requêtes introduites contre l'organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture le 5 février 1955 par MM. Duberg et Leff et la dame Wilcox et le 28 juin 1955 par la dame Bernstein ».

وبناء على ذلك قررت محكمة العدل الدولية فى رأيها الاستشارى بمناسبة اجابتهـــا على السؤال الثالث الذى طرح عليها أن الاحكام الاربعة التى اصدرت المحكمة الادارية للمحكمة الدولية للعمل صحيحة . راجع ص ١٠١ .

(١) المرجع السابق ١٢٣ — ١٢٤ .

للفصل فى القضايا الاربعة التى رفعت اليها ضد اليونسكو . ويتطـرق البحث بالقاضى العالم ، الى مشكلة اساءة استعمال السلطة فى القانون الدولى العام ، ويدرسها مقارنة بالقانون الداخلى ، ويصل فيهـا الى رأى ينفى قيامها فى القانون الدولى ، مفصلا الاسباب التى اعتمد عليها فى تكوين عقيدته السابقة . وهـذه النتيجة التى وصل اليها القـاضى عبد الحميد بدوى ، **لا نتفق معه فيها ، خصـوصا وان حماية الموظفين الدوليين ، بعد تعدد المنظمات الدولية واتساع اختصاصاتها ، أصبحت تحتم الاخذ بفكرة الطعن لاساءة استعمال السلطة فى القانون الدولى العام ، كما هو الحال فى القانون الداخلى ، على أساس أنها من أهم ضمانات الوظيفة العامة الدولية ولانها تعسد من المبـادىء العـامة للقانون ، التى تعد مصدرا للقانون الدولى العام ، طبقا للمادة ٣٨ من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية .**

وبالرغم من هذا الاختلاف ، فان الدراسة التى قام بها القاضى بدوى بخصوص هذه المسألة تعد من الدراسات العميقة بخصوصها فى القانون الدولى ، كما سيتضح ذلك من عرض رايه المخالف ، الذى نشير اليـه الآن ، وهى تبين للقارىء الموهبة الفقهية العظيمة التى كان يتمتع بهـا هذا القـاضى .

ويبدأ القاضى بدوى عرضه للموضوع ، بالاشارة الى أن الطلب الخاص بالراى الاستشارى من محكمة العدل الدولية ، يتضمن ثلاث مسائل : أهمها الاولى التى تتعلق بالاختصاص ، والثالثة التى تثير مسألة صـحة الاحكام ، وكلا منهما تتضمن عبارات المـادة ١٢ من النظـام الاساسى للمحكمة الادارية ، ولذلك فانهما تعدان مسألة واحدة من حيث الواقع .

ويرى القاضى انه لكى يتسنى الاعتراف للمجلس التنفيذى لليونسكو بحق المنازعة فى صحة حكم المحكمة الادارية الذى أثبتت فيها اختصاصها، وبالتالى نشوء الحق المشار اليه فى م ١٢ من النظام الاساسى لهـذه المحـكمة الادارية ، يجب أن تكون الاسـباب التى بنت عليها المحكمة اختصاصها ، مستقلة عن الموضوع indépendamment ، وكافية فى ذاتها لاثبات الاساس القانونى المحدد لهذا الاختصاص . وذلك لانه لا يتصور أن تستطيع المحكمة اعلان نفسها مختصة مستندة على أسباب لا يمكن تقدير قيمتها القانونية

ولكن قد يحصل أحيانا أن الاختصاص لا يمكن اثباته الا بواسـطة أسباب تتصل بالموضوع ، ففى هذه الحالة ، تقوم المحكمة بضم الدفع بعدم الاختصاص الى الموضوع Jonction de l'exception d'incompétence

(١) Il serait en effet, inconcevable que le Tribunal puisse se déclarer compétent sur la base de motifs non susceptibles d'appréciation légale.

للفصل فيهما معا ، ولكى تفصل أولا فى مسألة الاختصاص ثم بعد ذلك فى الموضوع . وهذا القرار بالضم يساعد على تحقيق درجة كبرى من التنسيق فى الحكم ووضوحه ، ويؤدى أيضا الى تفــادى التكرار ، الذى لا يمكن استبعاده فى حالة الفصل بين الاختصاص والموضوع من حيث التسبب au point de vue de sa motivation ، ومع ذلك ، فان ضم الاختصاص الى الموضوع لا يكون ممكنا الا اذا كانت المحكمة من درجة que si le tribunal saisi est une juridiction d'un seul degré أو اذا كانت أحكام محكمة الدرجة الاولى خاضعة للطعن فيها بالاستئناف، حيث يخضع الحكم لاعادة النظر فيه بأكمله ، ففى هذه الحالة الاخـــيرة يكون قرار المحكمة بالنسبة لاختصاصها وبالنسبة للموضوع ، خاضــعا لرقابة محكمة أعلى .

ولكن فى حالة المادة ١٢ من النظام الاساسى للمحكمة الادارية ، فان قرار هذه المحكمة لا يخضع لرقابة المحكمة ــ محكمة العدل الدولية ــ الا بالنسبة لاختصاص المحكمة الادارية ، وذلك لان قرار هذه المحكمة بالنسبة للموضوع ، يكون نهائيا وبدون استئناف .

ولكن لكى يتسنى لمحكمة العدل الدولية مباشرة رقابتها على اختصاص المحكمة الادارية ، فان هذه المحكمة يجب عليها بالضرورة ان تؤسس رأيها على تفسير وتطبيق المحكمة الادارية لنصوص نظامها الاساسى ، وعندما تضم الدفع بعدم الاختصاص الى الموضوع ، فان محكمة العدل الدولية تبحث عن هذا التفسير والتطبيق فى مجموع الاســباب التى بنى عليها الحكم . ولكن عندما تفصل المحكمة الادارية فى هاتين المسألتين ؛ كل على حدة ، فان محكمة العدل الدولية ، تقتصر فى بحثها على الاسباب التى بنت عليها المحكمة الادارية اختصاصها .

ولكن اذا كانت المحكمة دون أن تأمر بضم الدفع الى الموضوع ، لم تراع هذه التفرقة الضرورية بين المسألتين ، واكتفت بمجرد التقســيم الى قسمين ، مع الخلط بين الاسباب الخاصة بكل من القسمين ، فان محكمة العدل الدولية يجب عليها فى حالة عدم كفاية عرض مســألة الاختصاص فى القسم الخاص به من الحكم ، أن تبحث عن تكملة ذلك فى القسم الخاص بالموضوع . وبالرغم من وجود هذه الاسباب المكملة فى القسم الخاص بالموضوع ، فان هذه الاسباب التى تتعلق بالاختصاص، تكون خاضعة لرقابة محكمة العدل الدولية .

وفى الموضوع المعروض على محكمة العدل الدولية الآن ، لا يوجــد أى قرار خاص بالضم ، ولكن بالرغم من أن المحكمة لم تصــدر قرارا فى هذا الشأن ، الا أنها فى الحقيقة ، خلطت الاسباب الخاصة بهاتين المسألتين (الاختصاص والموضوع) . فالجزء المتعلق بالاختصاص ، لا يتضمن ــ فيما عدا الملاحظات غير الهامة ــ الا موجزا للطعن ، يليه تأكيد اختصاص المحكمة . فى حين أن الجزء الخاص بالموضوع ، يبين بوضوح أكثر ، عقيدة المحكمة بالنسبة للاختصاص .

وهذا المسلك من جانب المحكمة الادارية ، يستخلص بوضـــوح من دراسة الاحكام (الاربعة) ، جزئيها على التوالى .

ولكن قبل هذه الدراسة ، من المناسب تحـديد الحد الفـاصل بين الاختصاص والموضوع ، ذلك لان الفصل بين الامرين أساسى لمبـاشرة المحكمة (محكمة العدل الدولية) وظيفة الرقابة .

ومن أجل تحديد اختصاص المحكمة ، لا يلزم الطاعن مطلقا بأن يبرر حقه justifier son droit ، لان ذلك هو الموضوع c'est le fond ، ولكن من الضرورى ان يحدد الاساس القانونى لدعواه la base de son action ، لمعرفة ما اذا كانت تدخل ضمن نطاق نشاط المحكمة أم لا ، وبمعنى آخر لمعرفة ما اذا كانت المحكمة مختصة من عدمه .

ولكن طبقا لعبارات المادة ٩١/٥ من النظام الاساسى للمحكمة الادارية لنظمة العمل الدولية ، تختص هذه المحـكمة بالنظر فى الطعـون ، التى تؤسس على عدم احترام نصوص‌عقدالعمل للموظفين des stipulations du contrat d'engagement des fonctionnaires ، سواء من حيث الشكل quant à la forme ، أو من حيث الموضوع quand au fond أو عدم احترام أحكام النظام القانونى لموظفي اليونسكو
des dispositions du Statut du personnel de l'Unesco

وهكذا يجب على الموظف أن يعين الحق الذى يطالب به ، وأيضـا النصوص التى أدى عدم احترامها الى نشوء هذا الحق ، حيث تستطيع المحكمة أن تقرر اختصاصها بنظر الطعن المقـدم منه ، بعد أن تقـوم بتحقيق كل منهما ، دون أن تدخل فى دراسة الوقائع الخاصة بالموضوع des faits justificatifs (du fond) ، ودون أن تفصح عن عقيدتهـا بخصوص التفسير أو التطبيق الذى يدعيه الموظف (١) .

والحق الذى يطالب به الموظفون الاربعـة هو بدون شك **تجـديد عقودهم** . ولكن ما هو النص الذى يضمن لهم هذا الحق ، والذى ربمـا تكون قد تمت مخالفته ، من جانب المدير العام (لليونسكو) .

وبكل تأكيد ، فان التجديد يختلف عن التعيين لاول مرة . ويكفى فى هـذا الخصـوص أن نلاحظ أن عقـد العمل لمـدة محـددة contrat d'engagement de durée ، يمكن أن يتحول بعد خمس سنوات الى عقد

(١) يوضح القاضى فكرته السابقة بقوله :
Il n'y a pas là une exigence excessive, mais la requête ainsi que la décision du tribunal doivent de toute évidence, révéler la nature du droit réclamé par le fonctionnaire et préciser les stipulations dont l'interprétation ou l'application permettrait de servir de fondement au dit droit et la valeur plausible ou possible de celles-ci...» ibid p. 125.

لدة غير محددة un contrat de durée indéterminée ، وأن العقد محدد المدة الذى لايتم تحوله بالصورة السابقة ، لا يتم تجديده بعد خمس سنوات

وليس هناك عدا هذا الاختلاف ما يسمح باعتبار التجديد يخضع لنظام مخالف للنظام الخاص بالتعيين . ولكن هذا الاختلاف لا يسمح بكل وضوح ، لاعطاء الموظف سندا أو حقا فى التجديد ، بعد انقضاء كل عقد محدد المدة ، وذلك لان كل تجديد يساوى التعيين ، وذلك دون المساس بأن تكرار التجديد ، يمكن أن يؤدى الى تحول العقد محدد المدة الى عقد غير محدد المدة ، فى الحالة التى يقصد فيها المدير العام الابقاء على الموظف فى الخدمة ، وهو يباشر فى ذلك سلطة تقديرية نهائية (١) .

ويلاحظ القاضى بدوى أن المحكمة لم تستند فى تأسيس حكمها على حق ذاتى للموظف un droit propre au fonctionnaire ، يستمد من عقد هذا الموظف ، أو من النظام القانونى للموظفين du Statut du personnel بل انها اعتمدت على ظروف خاصة بحق المدير العام ، أو خاصة بسلطته التقديرية son pouvoir discrétionnaire ، ورأت أن عدم توافر هذه الشروط يكون واقعة غير مشروعة un fait illicite ، أى اساءة لاستعمال السلطة détournement de pouvoir ، تعطى الموظف الحق فى التعويض العينى او النقدى un droit à réparation soit en nature soit en argent

ويلاحظ القاضى بعد ذلك أن هذه الشروط الضمنية conditions implicites لا علاقة لها بحسن النية ، التى تكون الاساس لكل عقد ، والتى تعد شرطا ضمنيا يحكم تنفيذ العقد .

ويلاحظ أخيرا ، أن « الشروط الضمنية » ، لا يمكن أن تعد من قبيل الاحكام stipulations التى تصلح لتأسيس اختصاص المحكمة فى حالة عدم احترامها ، وذلك لان الشروط التى تنشىء هذا الاختصاص ، لا يمكن أن تكون الا شروطا صريحة وايجابية .
des stipulations expresses et positives.

ولكن اذا كانت هذه «الشروط الضمنية» ، ليست النصوص المنصوص عليها فى المادة الثانية من النظام الاساسى للمحكمة الادارية ، فهل يمكن

---

(١) De donner au fonctionnaire un titre ou un droit au renouvellement à l'échéance de chaque contrat à durée définie.
Chaque renouvellement équivaut à une nouvelle nomination, sans préjudice du fait qu'un ensemble de renouvellements permettrait la transformation du contrat à durée définie en un contrat à durée indéterminée, au cas ou le Directeur général dans la plénitude de sa discrétion, entend conserver le fonctionnaire dans le service.

أن تكون تفسير نصوص المادة الثانية السابقة ؟ حقا أن التفسير يعد من الامور الاساسية لتنظيم العدالة ، ولكن التفسير القضائى يفترض وجود نص لتفسيره ، ثم ان التفسير يقوم على احكام تخضع للرقابة .

وفى الحالات التى فصل فيها حكم المحكمة الادارية ، ما هو النص الذى كان على المحكمة أن تقوم بتفسيره أو تطبيقه ، وما هى القواعد التى يقوم عليها هذا التفسير ؟

والمحكمة تفصح عن « الشروط الضمنية » ، عن طريق مجرد تأكيدها ، دون أن تفسر كيف أن السلطة التقديرية المطلقة ، يمكن أن تخضع للرقابة القضائية . والنتيجة التى قررتها المحكمة تؤدى الى أن عدم تحديد العقد يعد اساءة لاستعمال السلطة ، يجعل المحكمة مختصة للفصل فى مسألة اساءة استعمال السلطة ، ولكن هذا الاختصاص لا يمكن افتراضه ، على أساس أنه من المسائل الضرورية للقضاء الادارى (١) .

واذا كان مجلس الدولة الفرنسى قد استطاع مباشرة هذا الاختصاص ، بعد تطور كبير ، بالاستناد الى سوابق قضائية منشئة ، فان المحاكم الادارية التى انشئت فى الدول المختلفة ، لا تباشر هذا الاختصاص ، الا بمقتضى نصوص صريحة .

ومن امثلة ذلك المادة ٢٢ من القانون اليونانى بتاريخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ، والمادتان ١١ و ٢٣ من القانون التركى بتاريخ ٢٦ ديسمبر ١٩٣٨ ، والمادة ٩ من القانون البلجيكى بتاريخ ٢٣ ديسمبر ١٩٤٦ . والمادة ٣ من القانون المصرى رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ المعدل للقانون رقم ١١٢ لعام ١٩٤٦ المنشىء لمجلس الدولة المصرى ، وأيضا المادة ٣٣ من المعاهدة المنشئة للجماعة الاوربية للفحم والصلب (١٨ أبريل ١٩٥١) (٢) .

والنصوص السابقة تعرف نظام اساءة استعمال السلطة وتعطى لمجلس الدولة أو لمحكمة الجماعة الاوروبية اختصاص الرقابة القضائية .

---

(1) Cette attribution ne saurait être présumée comme inhérente à la justice administrative.

(٢) هذه المادة تنص على ما يلى :

« La cour est compétente pour se prononcer sur les recours en annulation pour incompétence, violations des formes substantielles, violation du traité ou de toute règle de droit relative à son application, ou détournement de pouvoir, formés contre les décisions et recommandations de la Haute Autorité par un des Etats membres ou par le Conseil. Toutefois, l'examen de la cour ne peut porter sur l'appli-

. وهذه القوانين المختلفة اعتقدت أنه من الضرورى النص صراحة على اساءة استعمال السلطة ، كعنصر للاختصاص ، وليس باعتبارها قاعدة موضوعية une règle de fond وذلك على أساس أن هذا الطعن لا يوجد بمفرده ولا يمكن أن يستفاد ويستخلص من **السلطة العامة للالغاء** ، التى يباشرها مجلس الدولة . وذلك لان هذا الطعن يتعلق بمباشرة سلطة تقديرية مطلقة من جانب الادارة ، pouvoir discrétionnaire ويتضمن فضلا عن الرقابة القضائية الخاصة بتفسير وتطبيق النصوص التشريعية ، بحثا عميقا فى غاية هذه التشريعات ، والطريقة التى حصل فيها الابتعاد عن هذه الغاية ، والبواعث التى أدت الى اساءة استعمال السلطة .

ولا يمكن النظر الى هذه النصوص التشريعية المقررة الطعن لاساءة استعمال السلطة ، على أساس انها أحكام مقررة لقاعدة عامة ، وليست منشئة لها ، بحيث أن المحاكم الادارية تكون مختصة ، فى سماع هذا الطعن ، دون حاجة الى تقريره بنص صريح ، مستندة فى ذلك على سلطتها العامة فى الالغاء لمخالفة القانون . بل أن ثبوت هذا الاختصاص لا يقوم الا بنص صريح ، وذلك لان الخوف من تدخل القضاة فى المسائل الادارية ، واحلال وجهة نظرهم محل رجال الادارة المسئولين ، يجعل من الضرورى استبعاد فكرة افتراض هذا الاختصاص ، على أساس انه يدخل فى الفكرة العامة لتفسير وتطبيق القوانين واللوائح . ولذلك فانه فيما عدا مجلس الدولة الفرنسى ، الذى قام خلال ١٥٠ عاما من نشاطه القضائى بارساء أصول القانون الادارى ، فانه يشترط دائما وجود نص صريح لثبوت الاختصاص بالنظر فى الطعن باساءة استعمال السلطة . ويلاحظ القاضى بدوى كذلك أن اختصاص المحاكم الادارية للمنظمات الدولية ، لا يقارن بالاختصاصات الممنوحة للمحاكم الادارية فى التشريعات الوطنية ، التى تعرف هذا النوع من القضاء . ولا يمكن أن ينازع أحد فى ان اختصاص المحكمة الادارية لمنظمة العمل الدولية ، بالطريق الذى ترسمه المادة الحادية عشرة من نظامها الاساسى ، هو اختصاص محدد قاصر على compétence d'attribution

---

cation de la situation découlant des faits ou circonstances économiques au vu de laquelle sont intervenues lesdites décisions ou recommandations, sauf s'il est fait grief à la Haute Autorité d'avoir commis un détournement de pouvoir ou d'avoir méconnu d'une manière patente les dispositions du traité ou toute règle de droit relative à son application.

Les entreprises ou les associations visées à l'article 48 peuvent former, dans les mêmes conditions, un recours contre les décisions et recommandations générales qu'elles estiment entachées de détournement de pouvoir à leur égard.

Les recours prévus aux deux premiers alinéas du présent article doivent être formés dans le délai d'un mois à compter, suivant le cas, de la notification ou de la publication de la décision ou recommandation p. 134.

عدم احترام احكام عقد الاستخدام والنظام القانونى لموظفى المنظمة ، وهذا القصر فى تحديد الاختصاص ، هو السبب المباشر للنص على امكانية طلب الرأى الاستشارى من محكمة العدل الدولية ، المنصوص عليه فى المادة ١٢ من النظام الاساسى للمحكمة الادارية لمنظمة العمـــل الدولية

وهل يمكن القول ، بأن هذه المحكمة ليست محكمة بين الدول ، ولا تخضع بالتالي للتفسير الضيق المؤسس على مبدأ سيادة الدول ، وأن اختصاص محكمة المنظمة الدولية للعمل ، يجب أن يفسر تفسيرا واسعا ، أساسه ميثاق الامم المتحدة ، والاتجاهات الحديثة القاضية باحاطة النظام القانونى للموظفين بطائفة من الضمانات ، وضرورة تفسيرها بطريقة تحقق الامن للوظيفة الدوليـــة ؟

من الواضح أن انشاء هذه المحكمة حتى باختصاصها المحد d'attribution يتفق مع تلك الاتجـــاهات . ولكن الامر يتعلق بتحديد النقطـــة التى عندها يجب الكف عن التفسير الواسع ، حتى لا يؤدى الى تغيير وضع المحكمة ، من محكمة ذات اختصاص محدد ، الى محكمة أدارية تملك اختصاص الالغاء لاساءة استعمال السلطة ، ذلك لان مثل هذا التفسير الواسع لن يؤد فى أية حالة نتيجة مضبوطة .
à aucune conclusion précise

وهذا التفسير الواسع أو العملى cette interprétation extensive ou effective
لايمكن الاخذ به فى حالتنا ، لان اختصاص المحكمة الادارية لمنظمة العمل الدولية ، فى المسائل المتعلقة بموظفى اليونسكو ، ناتج من اتفاق بين هذه المنظمة ومنظمة العمل الدولية ، وهذا الاتفاق ، صرح للمنظمة الاولى ، بأن تعول على اختصاص المحكمة ، بالحدود التى ترسمها المادة الحادية عشرة فقرة ٥ ، من النظام الاساسى لهذه المحكمة .

ثم يبقى بعد ذلك ، أنه من الصعب التسليم بأن جهة قضائية — التى تبدأ وظيفتها بدون تقاليد — والتى لا تختص الا بمهمة ضمان احترام العقود والنظام القانونى للموظفين المدنيين ، وهو نظام مازال بعد فى دور التكوين ، يمكن أن تمنح سلطات واسعة ، يجب أن تندرج فيها فكرة اساءة استعمال السلطة ، بالنسبة لرؤساء الادارة ، مثل السكرتير العام أو المدير العام ، الذين يخضعون لرقابة رئاسية من جانب أجهزة عليا contrôle hiérarchique des organes supérieurs ، وهى فى حالتنا ، المجلس التنفيذى ، والمؤتمر العام ، لليونسكو ، والذين يعملون طبقا لتعليمات ، أو بناء على موافقة هذه الاجهزة .

حقا ، أنه فى ظلم عصبة الامم ، اقترح M. Albert Thomas ، انشاء محكمة ادارية ، على نسق مجلس الدولة الفرنسى ، ولكن هذا الاقتراح لم

ير التطبيق العملي . ولذلك لا يمكن التمسك بنظام القضاء الادارى أو بالقانون الادارى فى الدول المختلفة ، من اجل الاعتراف للمحاكم الادارية للمنظمات الدولية ، بالسلطات التى تتمتع بها المحاكم الوطنية .

ثم أن تسمية المحكمة بأنها محكمة ادارية ، لا يؤدى الى خلع جميع اختصاصات مجالس الدولة — فى الدول المختلفة — بطريقة آلية ، عليها. وذلك لانها محكمة ادارية ليست لها الا الاختصاصات التى تخص الادارة والموظفين .وهى حسب تكوينها الداخلى sa nature intrinsèque، ليست الا جهة قضائية ، لها اختصاصات محدودة ، تباشرها بذات الطريقة التى تباشر بها سائر الجهات القضائية ، اختصاصاتها الممنوحة لها ؛ بمعنى أنها تقوم بتفسير وتطبيق نصوص عقود الاستخدام ، والنصوص الخاصة بالنظام القانونى للموظفين .

ولكن الامر يختلف جوهريا بالنسبة للرقابة القضائية على السلطة التقديرية المطلقة لمباشرة سلطات الادارة (١) .

ولايمكن أن تقوم ، الا فى نطاق نظام قضائى ، مرتبط بالادارة ، بالكيفية التى ترتبط بها مجالس الدولة فى الدول المختلفة ، التى تعرف هذا النظام القضائى . حيث أن هذه المجالس تجمع بين صفة الافتاء وصفة القضاء (٢) .

وليس الازدواج الوظيفى لمجالس الدولة ، هو وحده ، الذى يبرر التوسع فى اختصاصها ، وفى رقابتها الصارمة على الاعمال الادارية ، بل أن من أسباب التوسع فى هذه الرقابة ، الازدواج فى داخل السلطة القضائية فى الدول ، عن طريق وجود المحاكم القضائية Juridictions Judiciaires والمحاكم الادارية Juridiction administrative ، الاولى تقتصر على تفسير وتطبيق النصوص القائمة ، والثانية قامت بوضوح القانون

---

(١) Le contrôle juridictionnel de l'exercice discrétionnaire du pouvoir de l'administration spécifique.

(٢) يفصل القاضى بدوى هذه المهمة التى تقوم بها المحاكم الادارية فى القانون الداخلى بأنها :

« Opère une conciliation peut-être illogique mais heureuse entre les nécessités contradictoires de maintenir le juge administratif à l'écart du pouvoir de décider dans le déroulement de la marche des services et de le faire baigner constamment dans les réalités de l'œuvre administrative... cette dualité est garantie d'un contrat permanent avec la vie, favorise la flexibilite et le progrès d'administration et les administrés y trouvent leur compte».

هذه السطور بالفرنسية اوردها القاضى بدوى فى دراسة قام بها MM. Puge et Maleville sur les recours des administrés، بعنوان Révision des décisions administratives، وهى دراسة قام بها المعهد الدولى للعلوم الادارية .

الادارى ، الذى هو قانون فى جزئه الاكبر ، غير مكتوب ، خاصة بالنسبة لمبادئه العامة .

ولكن وضع المحكمة الادارية للمنظمة الدولية للعمل يختلف تماما عن مجلس الدولة . ذلك لانها محكمة قضائية un tribunal exclusivement judiciaire وذلك بالرغم من نعتها بالادارية وعلى ذلك فليس هناك مطلقا ازدواج وظيفى ، أو ازدواج قضائى ، من حيث الجهة .

ولقد حاول الاستاذ جورج لان جرود Georges Langrod ، تبرير السلطان غير العادية ، التى أعلنت المحاكم الادارية الدولية تمتعها بها ، قائلا ما يلى

« Le tribunal administratif des Nations-Unies organisme juridiciaire nouveau-né à compétence restreinte devrait non seulement imposer **son autorité en face de tentatives réitérées de mettre en doute l'autorité** de la chose jugée dans ses arrêts, c'est-à-dire entreprendre une mission d'ordre pédagogique mais en face de la pauvreté quant au fond et de la fluctuation incessante, quant à la forme du droit interne des Nations Unies, dégager, presque ab nihilo, un vértable droit jurisprudentiel à l'instar du prêteur romain» Rivista de Diritto Internationazle, 1954, p. 245.

ولكن القاضى بدوى يلاحظ أن كاتب السطور السابقة ، لايبين النصوص القانونية ، أو السلطة ، التى تبرر الاعتراف للمحاكم الادارية بهذه السلطة الواسطة . ولذلك فانه يرى أن مذهبه بخصوص سلطات المحاكم الادارية الدولية لا أساس له ، وان الوضع الراهن للقانون الادارى الدولى لا يتفق معه .

وهناك حجج اخرى فى صدد تبرير وتأييد اختصاص المحكمة الادارية لمنظمة العمل الدولية ، بمباشرة رقابة قضائية على السلطات المطلقة للمدير العام، les pouvoirs discrétionnaires منها عدد عقود الاستخدام لمدة معينة ، والظروف الخاصة بهذه العقود ، والاتجاه العام لتجديدها ، وضرورة توفير الاستقرار والامن للوظيفة الدولية . ولكن هذه المسائل تدخل — فى رأى القاضى بدوى — فى نطاق الاعتبارات غير القانونية d'ordre extra - légal ، أو هى اعتبارات سياسية d'ordre politique والمنظمات الدولية لها مصلحة واضحة ، فى تنظيم هذه المسائل عن طريق اجراءات عامة ، ولديها الوسائل الاكثر فاعلية لمعالجتها ، مما قد لا تستطيعه المحاكم الادارية ، بمناسبة دراسة حالات انفرادية .

ويشير القاضى الى أنه من أجل التدليل على اثبات اختصاص المحكمة الادارية لمنظمة العمل الدولية ، أثيرت أحكام المحاكم الادارية الدولية ، وعلى وجه الخصوص الاحكام الآتية :

1. HOWRANI V. Secrétaire général des N.U., Jugement No 4 - 14 septembre 1951.
2. ROBINSON V. Secrétaire général des N.U., Jugement No. 15 - 11 avril 1952.
3. KERGALL V. European coal and steel community du 15 juillet 1955.

ولكن القاضي يشير ، الى أنه دون الدخول في دراسة تفصيلية لهذه الاحكام ، فمن المناسب أن نلاحظ أن أيا منها ، لم يعتمد بصورة مفتوحة، مذهب اساءة استعمال السلطة ، كما تم في الحكم الذى أصدرته المحكمة الادارية لمنظمة العمل الدولية . ثم أن النظام الاساسى للمحاكم التى أصدرت هذه الاحكام ، والنظام القانونى لموظفى المنظمات الدوليةالخاصة بها ، ليسا مماثلين للنظام الاساسى للمحكمة الادارية لمنظمة العمل الدولية ، أو النظام القانونى لموظفى اليونسكو .

ومن ناحية أخرى فان النظام الاساسى لمنظمة الفحم والصلب الاوروبية ، يعطى صراحة لمحكمة هذه المنظمة ، سلطة الالغاء ، فى حالة اساءة استعمال السلطة ، فى بعض الحالات المنصوص عليها فى م ٣٣ .

ويرى القاضي بدوى ، أن الظروف التى تباشر فيها المنظمات الدولية وظائفها ، تجعل الاخطاء ممكنة . ولكن مهما كانت جسامة هذه الاخطاء ، فأنها لا تبرز التوسع فىاختصاصات المحاكم الادارية الدولية ، بالمخالفة لنظمها الاساسية ، وبالمخالفة أيضا لشروط نشاطها ، والشروط الخاصة بالمنظمات الدولية .

وفترة التكوين التى تمر بها الآن الادارة الدولية ستصل الى نهايتها ، وعندئذ يمكن أعتماد القواعد المطبقة من جانب المحاكم الادارية الوطنية ، حيث سيكون هذا الامر ممكنا ومجديا ، ومن بين هذه القواعد ، قاعدة اساءة استعمال السلطة ، لكى تصبح جزءا من القانون الدولى فى المستقبل . وهذا هو ما يرجوه الاستاذ F. Chiesa ، فى تقرير قدمه الى المؤتمر الدولى التاسع للعلوم الادارية عام ١٩٥٣ ، والمنشور فى la revue Internationale des sciences administratives (١) .

---

(١) حيث جاء به ما يلى :
De plus, tous les tribunaux administratifs devraient être investis d'une compétence générale de légitimité relative à tous les actes administratifs accomplis par l'Organisation des N.U. et les autres organisations internationales, afin d'éliminer du domaine du droit toutes les mesures viciées par l'incompétence, abus de pouvoir ou violation des statuts et autres règlements, ainsi que d'une compétence de mérite (d'appréciation) afin d'accorder aux tribunaux la possibilité de procéder à l'examen du fond du litige et du droit qu'il met en cause.

واخيرا ، يختتم القاضى بدوى بحثه السابق ، الخاص بفكرة الرقابة القضائية على اساءة استعمال السلطة فى القانون الدولى ، بقوله : ولكن يملك الحق أو يقع عليه الواجب ، فى اختيار احكام القانون العام (الداخلى) مثل اساءة استعمال السلطة détournement de pouvoir أو من القانون الخاص (الداخلى) ، مثل التعسف فى استعمال الحق abus de droit

لهذه الاسباب رأى القاضى بدوى انه بالنسبة للسؤال الاول ، لم تكن المحكمة الادارية لمنظمة العمل الدولية مختصة ، وذلك لان الاساس الجوهرى الذى بنت عليه اختصاصها ، وهو ما أطلقت عليه **الشروط الضمنية لسلطة المدير العام** ، les conditions implicites du pouvoir du Directeur général وهى صياغة قصدت عن طريقها ، اخضاع الاعمال التقديرية للمدير des actes réservés à sa discrétion الى الرقابة القضائية ، والغاء هذه الاعمال الادارية التقديرية اساءة استعمال السلطة ، وهو اختصاص لم يعط للمحكمة بمقتضى المادة الحادية عشر من نظامها الاساسى .

وبالنسبة للسؤال الثانى الذى طرح على المحكمة ، رأى القاضى بدوى انه لا يثور مطلقا ، أما بالنسبة للمسألة الثالثة فانه قرر أن الحكم قد بنى على أساس غير موجود ، وبالتالى يكون باطلا .

ومن الواضح ، أنه كما سبق أن بينت فى مقدمة هذا الفصل ، اننا لا نتفق مع هذا الاتجاه ، لانه يؤسس العلاقة بين الموظف الدولى والمنظمة الدولية على أساس تعاقدى ، علما بأنه قد أصبح من المستقر أن هذه العلاقة علاقة لائحية .

وقد ذهب القاضى Read فى رأى مخالف له ، أشير اليه فى الصفحات ١٤٣ ــ ١٥٤ التالية للرأى الاستشارى لمحكمة العدل الدولية ، الى أنه لا يتفق مع المحكمة فى الاجابة التى أعطتها للاسئلة التى تضمنها طلب الرأى الاستشارى ، وأنه يتفق بصفة عامة مع موقف كل من القاضيين بدوى وهاك وورث .

ورأى القاضى CORDOVA المعارض ، المشار اليه فى الصفحات ٥٥ ــ ١٦٨ ، أن محكمة العدل الدولية ، لم تكن مختصة باعطاء الرأى الاستشارى وذلك لسببين : ــ

الاول : أن موضوع الرأى الاستشارى يتعلق بالوظيفة القضائية وليس بالوظيفة الاستشارية للمحكمة ، لان النزاع قد اخذ صورة النزاع القضائى أمام محكمة دولية ، هى المحكمة الادارية لمنظمة العمل الدولية ، ثم طرح بعد ذلك ، فى صورة رأى استشارى أمام محكمة العدل الدولية . ومعلوم

أن أهلية رفع الدعاوى أمام محكمة العدل الدولية ، قاصرة على الدول وحدها ، ولا يتمتع بها كل من المنظمات الدولية أو الافراد .

الثانى : انعدام المساواة بين أطراف النزاع ، أى منظمة اليونسكو ، والموظفين الاربعة فى هذه المنظمة ، الذين صدرت لصالحهم أحكام المحكمة الادارية لمنظمة العمل الدولية .

وأخيرا نشير الى أن القاضى Hachworth فى رأى مخالف له مشار اليه فى الصفحات ١١٦ — ١٢٢ ، قرر انه يتفق مع المحكمة فى أنها مختصة باعطاء الرأى الاستشارى الذى طلب منها ، ولكنه يختلف معها فى الاجابة على الاسئلة التى طرحت عليها ، ويؤيد وجهة النظر التى دافع عنها كل من القاضى بدوى والقاضى ريد (١) .

---

(١) نظرا لاهمية مسالة اساءة استعمال السلطة فى القانون الدولى فانا نشير بايجاز الى موقف القضاة الذين كانت لهم آراء منفردة أو مخالفة بخصوصها :

بعض ما جاء فى الرأى المخالف للرئيس هاك وورث :

Opinion dissidente de M. Le président Hachworth p. 116, 122.

يتفق مع الآراء التى أيدها القاضى بدوى والقاضى Read فى هذا الصدد .

« En refusant de renouveler les contrats, il exerçait le pouvoir discrétionnaire qui lui était donné par l'Acte constitutif et le Règlement du personnel. C'était à lui de déterminer si les agissements des individus étaient incompatibles avec les hautes qualifications qui étaient requises et c'était à lui de déterminer si leurs agissements pouvaient nuire aux intérêts de l'Organisation.

En l'absence de preuves que le Directeur général avait agi de mauvaise foi, c'est-à-dire que son action était arbitraire ou non fondée, ce n'était pas au tribunal de dire que les raisons données par lui manquaient de justification. Ce n'était pas au tribunal de substituer son jugement dans ce domaine administratif à celui du Directeur général, C'était lui, agissant sous l'autorité du conseil exécutif et de la conférence générale, et non pas le tribunal, qui assumait la responsabilité. Il n'y avait aucune obligation de renouveler les contrats. Il aurait pu laisser les contrats venir à échéance sans donner de raisons, ou il aurait pu dire à ses fonctionnaires que leurs contrats d'engagement ne seraient pas renouvelés sans énoncer ses raisons. Il donna des raisons, parce qu'on lui demanda de le faire. Le fait qu'il les donna ne confère pas aux fonctionnaires un droit qu'il n'avaient pas précédemment. De la même façon, le fait qu'il énuméra les raisons ne conférait pas au tribunal une compétence qu'il n'avait pas précédemment... » Ibd. p. 121.

Opinion Dissidente de M Read p. 143 - 154.

أما القاضى ريد ، فانه فى رايه المخـالف ، لا يتفق مع المحكمة فى الاجابات التى اعطتهـا للاسئلة موضوع الرأى الاستشارى ، ويتفق بصفة عامة مع الموقف الذى اتخذه كل من القاضى بدوى والقاضى هاك وورث . ويشرح ذلك على النحو الآتى :

En vertu de la convention de l'Unesco, le Directeur général est le plus haut fonctionnaire de l'organisation. La convention est fondée

sur le principe de la séparation des pouvoirs et le Directeur général a simplement pour tâche de donner effet à la volonté commune des membres de l'Unesco, telle qu'elle est exprimée par la conférence générale et le conseil exécutif. Cette volonté commune en ce qui concerne les questions de personnel, se trouve largement incorporée dans le statut et le Règlement qui confère au Directeur général certains pouvoirs discrétionnaires. La conférence générale n'a pas voulu que les questions qui relèvent de ses pouvoirs discrétionnaires puissent faire l'objet d'un recours judiciaire, elle les a au contraire laissées sous sa propre juridiction. Ce sont là des questions pour lesquelles le Directeur général ne peut pas exercer ses pouvoirs discrétionnaires de manière absolue ou arbitraire, mais seulement sous le contrôle des organes politiques de la conférence générale et du conseil exécutif.

En affirmant qu'il était compétent pour fonder ses jugements sur l'abus de droit le tribunal a substitué ses propres notions de « bien du service» et de « l'intérêt de l'organisation » au contrôle qui appartient à la conférence générale et au Conseil exécutif sur la façon dont le Directeur général exerce les pouvoirs discrétionnaires qui lui sont attribués par la conférence générale. »

الفصل التاسع

مدى اختصاص القضاء الدولي بنظر المنازعات الخاصة بعقود القروض الدولية وارتباط هذه المسألة بموضوع الاختصاص الداخلي للدول

هذا الفصل ، سيتيح لنا التعرف على وجهة نظر القاضى عبد الحميد بدوى ، بخصوص مسألة هامة فى القانون الدولى ، سواء فى ظل القانون الدولى التقليدى او المعاصر ، والتى تشكل أهمية بالغة بالنسبة للدول النامية ، حيث تحتاج هذه الدول فى تنفيذ خطط التنمية ، الى مساهمة رؤوس الاموال الاجنبية ، عن طريق الاقتراض من الحكومات والمؤسسات المالية ، العامة والخاصة الاجنبية ، وهو أمر قد يؤدى الى نشوء اختلاف فى الراى بين الدولة المدينة ، والدولة التى يحمل الدائن جنسيتها ، وهذا الاختلاف بين وجهات النظر قد لايمكن التغلب عليه بالوسائل الودية العادية ، وبذلك يكون الالتجاء الى التحكيم الدولى أو المحاكم الدولية،أمرا ضروريا لحسم النزاع . والنقطة الاولى التى تثور فى هذا الصدد ، تتعلق بتحديد طبيعة النزاع ، هل هو نزاع داخلى يحكمه القانون الداخلى ، ويخضع بالتالى للمحاكم الداخلية ، أم أنه على العكس من ذلك نزاع دولى، تختص المحاكم الدولية بالفصل فيه .

ولقد كانت قضية القروض النرويجية (١)،مناسبةطيبة، اتيحت للقاضى بدوى ، لكى يشرح لنا وجهة نظره بخصوص هذه المشكلة . وهذا النزاع عرض على محكمة العدل الدولية بخطاب من الحكومة الفرنسية ، أودعه سفيرها فى هولندا قلم كتاب المحكمة فى ٦ يوليو ١٩٥٥ ، مصحوبا بعريضة دعوى خاصة بنزاع مع حكومة مملكة النرويج ، يتعلق بموضوع سداد القروض النرويجية الصادرة فى فرنسا . وقد أشارت صحيفة الدعوى صراحة الى المادة ٢/٣٦ من النظام الاساسى للمحكمة ، وقبول النرويج الاختصاص الالزامى للمحكمة بتاريخ ١٦ نوفمبر ١٩٤٦ ، ومن جانب فرنسا فى أول مارس ١٩٤٩ . ودار النزاع حول بعض القروض التى أصدرتها مملكة النرويج عن طريق بنك الرهن العقارى الملكى النرويجى ، وبنك الاملاك الزراعية والمساكن العمالية . وأشارت عريضة الدعوى

(١) Affaire relative à certains emprunts norvégiens, Arrêt du 6 juillet 1957 C.I.J. Recueil 1957, p. 9 et ss

الى وجود عدد من سندات هذه القروض فى حوزة مواطنين فرنسيين ، وأن هذه القروض قد تم التعاقد عليها مقرونة بشرط الدفع بالذهب ، وطلبت فرنسا من المحكمة،تحديد طريقة الوفاء بهذه القروض ، من جانب النرويج.

وتتلخص وجهة النظر الفرنسية فيما يلى :

١ — ان الدعوى المقدمة من حكومة الجمهورية الفرنسية ، التى تدافع عن مواطنيها حاملى سندات القروض النرويجية ، تعد احدى حالات استرداد الديون التعاقدية ، بالمعنى الذى تنص عليه المادة الاولى من اتفاقية لاهاى الثانية ، (١٨ اكتوبر ١٩٠٧) ، وأن هذه الخصومة لم يتسن حلها بالطريق الدبلوماسى ، ولذلك أدت الى نشوء نزاع قانونى دولى بين الدولتين .

٢ — ان الدولتين بقبولهما الاختصاص الالزامى لمحكمة العدل الدولية، قد سلمتا باختصاص المحكمة ، بالفصل فى كل نزاع قانونى ، محله تفسير معاهدة ، أو يدور حول أى من نقاط القانون الدولى ، أو يتعلق باثبات حقيقة أى واقعة ، التى اذا تم اثباتها ، تشكل اخلالا بالتزام دولى.

٣ — وان استرداد دين القرض الدولى ، يثيرمسألة تدخل حسب المادة ٢/٣٦ب،د،فى اختصاص المحكمة،لقبولكل من الطرفين اختصاصها (١) .

وجهة نظر الحكومة النرويجية بخصوص اختصاص المحكمة :

تقدمت الحكومة النرويجية بعدة دفوع ، تنفى اختصاص المحكمة ، بنظر النزاع ، وهى : —

١ — موضوع النزاع ، كما حددته صحيفة الدعوى ، يتعلق بالقانون الداخلى وليس بالقانون الدولى ، فى حين أن الاختصاص الالزامى للمحكمة فى مواجهة طرفى النزاع ، كما يستفاد ذلك من قبولهما لاختصاص المحكمة، قاصر على المنازعات الدولية .

٢ — بالنسبة لجزء الدعوى الخاص بالسندات التى أصدرها بنك الرهون العقارية النرويجى ، والبنك النرويجى للاملاك الزراعية ومساكن العمال ، فان هذين البنكين لهما شخصية قانونية متميزة عن شخصية الدولة النرويجية ، ولذلك لا يمكن أن توجه فى هذه الحالة الدعوى الى الدولة النرويجية باعتبارها الطرف المدين ، ثم أن **اختصاص المحكمة قاصر على المنازعات بين الدول .**

---

١ — المرجع السابق ، ص ١٥ — ١٦

٣ ــ لم يستنفد حاملو سـندات القروض ، الذين تبنت الحكـومة الفرنسية الدفاع عن خصومتهم ، طرق الطعن الداخلية ، حسب القانون النرويجى (١) .

ملخص حكم المحكمة :

قامت المحكمة بدراسة الدفوع بعد أن قررت ضمها الى الموضوع ، بادئة فى ذلك بالدفع الاول ، وهو الدفع المؤسس على حجتين :

---

١ ــ انظ المرجع السابق ص١٦ بخصوص الطلبات التى تقـدمت بها النرويج ، كذلك يلزم مراجعة صفحة ٢١ من المرجع السابق ، لمعرفة صياغة اعلان قبول كل من النرويج وفرنسا للاختصاص الالزامى لمحكمة العـدل الدولية ، ونظرا لان هذين الاعلانين كانا محل دراسة مستفيضة من جانب المحكمة ، وكذلك من جانب القضاة الذين كانت لهم آراء مخالفة أو منفردة متميزة عما جاء فى حكم المحكمة ، فاننا نشير الآن الى هذين الاعلانين :

واعلان قبول الاختصاص الالزامى للمحكمة من جانب النرويج فى ١٦ نوفمبر ١٩٤٦ صيغ على الوجه الاتى :

«Au nom du gouvernement norvégien, je déclare que la Norvège reconnaît comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre Etat acceptant la même obligation, c'est-à-dire sous condition de réciprocité, la juridiction de la Cour Internationale de Justice en application de l'article 36 para 2, du Statut de la cour, pour une période de dix ans à dater du 3 Oct. 1946.

اما اعلان قبول فرنسا للاختصاص الالزامى للمحكمة فى أول مارس ١٩٤٩ صيغ على الوجه الآتى :

« Au nom du Gouvernement de la République Française et sous réserve de ratification, je déclare reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre membre des Nations Unies acceptant la même obligation, c'est - à - dire sous condition de réciprocité, la juridiction de la Cour Internationale de Justice, conformément à l'article 36, para. 2, du statut de ladite cour, pour tous les différends qui s'élveraient au sujet de faits ou situations postérieures à la ratification de la présente déclaration, à l'exception de ceux à propos desquels les parties seraient convenues ou conviendraient d'avoir recours à un autre mode de règlement pacifique.

Cette déclaration ne s'applique pas aux différends relatifs à des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale telle qu'elle est entendue par le Gouvernement de la République française.

La présente déclaration est faite pour cinq ans à dater du dépôt de l'instrument de ratification. Elle continuera ensuite de produire effet jusqu'à notification contraire par le Gouvernement français... »

الاولى : لما كان اختصاص المحكمة قاصرا على المنازعات التى ترفع اليها ، طبقا للقانون الدولى ، فانه لا يمكن الاختصام اليها بطريق عريضة دعوى منفردة par voie de requête unilatérale ، الا اذا كان الامر يتعلق بنزاع يدخل فى أى من الطوائف الاربعة المنصوص عليها فى م ٢/٣٦ من نظامها الاساسى ، والذى يكون من منازعات القانون الدولى . ولكن عريضة دعوى الحكومة الفرنسية تطلب من المحكمة تفسير عقود القرض ، التى طبقا لوجهة نظر الحكومة النرويجية ، يحكمها القانون الداخلى ، وليس القانون الدولى .

ثم أسست الحكومة النرويجية أيضا عدم اختصاص المحكمة ، على التحفظات التى صاغتها الحكومة الفرنسية ، فى اعلان أول مارس سنة ١٩٤٩ ، الخاص بقبولها الاختصاص الالزامى للمحكمة ، وذلك على سبيل المعاملة بالمثل ، المنصوص عليها فى م ٢/٣٦ من النظام الاساسى المحكمة ، والمشار اليها فى اعلان قبول النرويج للاختصاص الالزامى ، والتى تؤدى الى أن الحكومة النرويجية لايمكن أن تتحمل فى مواجهة الحكومة الفرنسية بالتزامات أوسع أو أشد من تلك التى تلتزم بها هذه الحكومة الاخيرة .

وهذا الوجه الثانى من الدفع النرويجى الاول ، الخاص بعدم الاختصاص ، يشير الى الفقرة الاخيرة من الاعلان الفرنسى لقبول اختصاص محكمة العدل الدولية ، وهى الفقرة التى تستبعد من اختصاص المحكمة ، المسائل التى تدخل أساسا فى الاختصاص الداخلى ، بمفهومه المعتمد من حكومة الجمهورية الفرنسية . وهذا الوجه الثانى من الدفع بعدم الاختصاص ، هو الذى قامت المحكمة بدراسته فى هذه القضية ، وجاء فى الحكم بخصوصه ما يلى :

تلاحظ المحكمة بادىء ذى بدء ، أن الحالة الحاضرة ، قد طرحت على المحكمة بالتأسيس على المادة ٢/٣٦ من نظامها الاساسى ، وعلى أساس الاعلانات بقبول الاختصاص الالزامى ، الصادرة من اطرافها ، وأنه بناء على ذلك فان اختصاص المحكمة فى هذه القضية يعتمد على اعلانات اطرافها طبقا للمادة ٣٦ / ٢ من النظام الاساسى ، وبشرط المعاملة بالمثل . ولما كان الامر هنا يتعلق باعلان قبول من طرف واحد فان اختصاص المحكمة يثبت فقط ، بالقدر الذى يتفق فيه هذان الاعلانان ، على اعطاء هذا الاختصاص للمحكمة . ولما كانت مقارنة هذين الاعلانين ، تكشف عن أن الاعلان الفرنسى يقبل اختصاص المحكمة فى حدود أضيق من تلك التى يقبلها الاعلان النرويجى ، فان الادارة المشتركة للطرفين ، وهى أساس اختصاص المحكمة ، توجد فى أضيق الحدود المنصوص عليها فى التحفظ الفرنسى (١) .

---

(١) Par oonséquent, la volonté commune des parties base de la

وحيث أن فرنسا قد استبعدت فى قبولها الاختصاص الالزامى للمحكمة، المنازعات المتعلقة بالمسائل التى تدخل أساسا فى الاختصاص الداخلى ، بالمدلول الذى تعطيه له الحكومة الفرنسية ، فانه طبقا لمبدأ المعاملة بالمثل، المنصوص عليه فى اعلان قبول كل طرفى النزاع للاختصاص الالزامى للمحكمة ، والمنصوص عليه أيضا فى المادة ٣/٣٦ من النظام الاساسى، لا يشمل الاختصاص الالزامى للمحكمة ، المنازعات ، التى ترى النرويج أنها تدخل أساسا فى اختصاصها الداخلى .

وتشير المحكمة أيضا الى أن توقيع كل من النرويج وفرنسا على اتفاقية لاهاى الثانية لعام ١٩٠٧ ، لا يحرم النرويج من التمسك باستبعاد المسائل التى تدخل أساسا فى الاختصاص الداخلى ، من الولاية الالزامية للمحكمة، كما أدعت ذلك فرنسا ، التى نادت بأنه يوجد بين النرويج وفرنسا معاهدة تجعل من تنظيم كل دين تعاقدى مسألة من مسائل القانون الدولى ؛ ولذلك فان كلا من أطراف الدعوى ، لا يستطيع اثارة مسألة الاختصاص الداخلى . ولم تأخذ المحكمة بالتفسير الفرنسى السابق ، لانها رأت أن موضوع هذا الاتفاق هو الحد من استعمال القوة فى الحصول على الوفاء بالديون التعاقدية ، وأن هذا الاتفاق ، لا يعنى انشاء التحكيم الالزامى فى هذا النطاق المحدود ، الذى يتعلق به . ولذلك فان المحكمة لا ترى أن هناك أى سبب يحرم النرويج من التمسك بالتحفظ الذى يتضمنه أعلان فرنسا لقبول الاختصاص الالزامى ، لمجرد أن كلا من هاتين الدولتين قد وقعتا اتفاقية لاهاى الثانية لعام ١٩٠٧ . وأيضا رفضت المحكمة فى هذا الصدد، الاخذ بوجهة النظر الفرنسية ، القاضية بأن الاتفاق الفرنسى النرويجى للتحكيم لعام ١٩٠٤ ، وأتفاقية جنيف بتاريخ ٢٦ سبتمبر ١٩٢٨ التى انضم اليها كل من النرويج وفرنسا ، يحرمان النرويج من التمسك بالتحفظ الوارد فى **أعلان فرنسا لقبول الاختصاص الالزامى** (١) وقررت بعد ذلك أن للنرويج الحق فى التمسك بالتحفظ الذى تضمنه اعلان قبول فرنسا لاختصاص المحكمة وأنها نتيجة لذلك غير مختصة بنظر النزاع (٢) .

---

compétence de la cour, existe dans ces limites plus étroites, indiquées par la réserve française

ثم تشير المحكمة أنها بذلك تقتفى أثر المحكمة الدائمة للعدل الدولية وتشير الى بعض القضايا التى طبقت فيها المحكمة الاخيرة ، هذا المبدأ مثل الحكم .

الذى صدر فى ١٤ يونية ١٩٤٨ فى قضية .

Affaire des phosphates du Maroc C.P.J.I. Série A/B No. 74, p. 22.
Affaire de la compagnie d'Electricité de Sofia et de Bulgarie, arrêt du 4 avril 1939 C.P.J.I. Série A/B No. 77, p. 18.

وتشير أيضا الى الحكم الذى اصدرته محكمة العدل الدولية فى قضية الشركة الانجليزية الايرانية للبترول ، راجع فى ذلك : C.I.J. Recueil 1952, p. 103.

(١) راجع فى تفصيل ذلك حكم المحكمة صفحة ٢٥ .

(٢) وقد قررت المحكمة ذلك فى العبارات الآتية :

وجهة نظر القاضي بدوى :

للقاضي بدوى رأى خاص يعبر عنه فى رأيه المنفرد الذى نشير اليه الآن (١) .

اعلنت المحكمة عدم اختصاصها ، مؤسسة ذلك على التحفظ المقترن بقبول الحكومة الفرنسية ، وذلك بناء على مبدأ المعاملة بالمثل المنصوص عليه فى أعلان الحكومة النرويجية لقبول اختصاص المحكمة . والدفع الاول فى شقة الثانى المتعلق بالاختصاص الوطنى ، يعد بطبيعته حاسما عندما يتم التمسك به من جانب المدعى عليه ضد المدعى الذى يكون قد صاغه فى أعلان قبوله للاختصاص الالزامى للمحكمة ، وتكون له صفة خاصة ومباشرة تستبعد قيام المنازعة . ومع ذلك فان التحفظ يعد صياغة ثانوية احتياطية للاستثناء الاول une formulation subsidiaire de la première exception ،بالصورة التىصاغتهفيها وقدمته حكومة النرويج، وذلك منذ بداية الاجراءات حتى نهايتها . والصياغة الرئيسية هى أن النزاع يتعلق بالقانون الداخلى . وهكذا فان التحفظ لم يعرض من جانب حكومة النرويج الا على سبيل الاحتياط،للفرض الذى يقوم فيه شك أمام المحكمة،بخصوص صفة القانون الداخلى . ثم يخلص القاضي منذلك الى القول ، بأنه لم يكن من الواجب تأسيس الحكم على التحفظ الخاص بفكرة الاختصاص الداخلى ، الا اذا تبينت المحكمة عدم ثبوت صفة القانون الداخلى للنزاع (٢) .

« la cour considère que le gouvernement norvégien est fondé en droit à invoquer, en vertu de la condition de réciprocité, la réserve contenue dans la déclaration française du 1er mars 1949; que cette réserve exclut de la juridiction de la Cour le différend porté devant elle par la requête du Gouvernement français, que par conséquent, la Cour n'est pas compétente pour donner suite à la requête.

En conséquence, il n'est pas nécessaire pour la cour d'examiner la première partie de la première exception, ni de traiter des exceptions 3 et 4 du gouvernement norvégien... »

(١) Opinion individuelle de M. Badawi, p. 29 - 33.

(٢) Aussi suis-je d'avis que la cour ne devrait fonder son jugement sur la réserve que si elle juge que l'exception de droit interne ne justifie pas l'incompétence de la Cour, ou en d'autres termes, que des doutes subsisteraient sur son bien - fondé.

Mais dans son arrêt, la Cour n'a pas cru devoir s'attarder à l'examen du caractère de droit interne du différend. Comme je le considère comme bien fondé, j'estime nécessaire de donner mes raisons pour cette conclusion.

ثم يتابع القاضى شرحه لوجهة نظره على النحو الاتى :

موضوع القضية يدور حول تفسير عقود القرض ، وتحديد أصل الدين la substance de la dette ، وهذه المسائل تعد طبقا للقانون الدولى الخاص ، محكومة بقانون المدين ، أى فى حالتنا بالقانون النرويجى .

ولقد سبق أن أقرت ذلك محكمة العدل الدولية الدائمة فى قضايا القرض الصربى والبرازيلى ، حيث قضت بما لايدع مجالا للغموض ، بأن هذه المسائل ، تدخل فى القانون الداخلى .

وفى مجال اثبات أن القضية المعروضة على المحكمة تشكل نزاعا من منازعات القانون الدولى ، استندت الحكومة الفرنسية ، على اتفاقية لاهاى الثانية سنة ١٩٠٧ ، ولكن يلاحظ القاضى تردد الحكومة الفرنسية بخصوص تحديد الاساس القانون لادعائها السابق . فهى تارة تذهب الى القول ، بأن الحجة المستفادة من الاتفاقية السابقة ، تؤدى الى اعتبار تصرف حكومة النرويج ، اخلالا بالالتزام الذى سبق لها قبوله ، وهو التحكيم الالزامى ، وتارة أخرى ، تذهب الى القول ، بأن عملية استرداد الديون التعاقدية ذاتها ، التى تطالب بها فرنسا ، التى تبنت قضية رعاياها ، هى التى تعد مسألة من مسائل القانون الدولى . ويستدل على هذه الخيرة مما جاء فى المرافعات من أن :

« le refus d'arbitrage est un acte contraire au droit. Il porte sur le paiement des emprunts internationaux de la Norvège, c'est-à-dire sur la question placée par la deuxième convention dans le domaine des questions internationales, dans le contentieux international par nature...»

« Le Goucernement Français soutient que la politique de paiement par le Gouvernement Norvégien dans ses emprunts internationaux met en cause un problème de droit international, qui est le recouvrement des dettes contractuelles réglées par la deuxième convention de 1907 » (plaidoirie du 14 Mai 1957).

ويرى القاضى بدوى أنه يمكن أن يلاحظ بدون عناء ، أن الادعاء الخاص باعتبار استرداد الديون نزاعا دوليا بطبيعته لايوجد مايؤيده . ويبقى بعد ذلك أن نعرف ما اذا كانت اتفاقية لاهاى الثانية سنة ١٩٠٧ ، وقد قررت التحكيم الاجبارى فى مسائل الديون التعاقدية ، وما اذا كان رفض النرويج للتحكيم فى هذا النزاع ، يعد اخلالا بالتزام دولى ، يعطى الحكومة الفرنسية الحق فى عرض الموضوع على محكمة العدل الدولية . وبالنسبة لمسألة التحكيم الالزامى ، فهناك الفقرة الثانية من اتفاقية لاهاى الثانية ، التى تشير بكل وضوح الى التحكيم ، ولكنها لا تتضمن انشاء التزام على عاتق الدولة المدينة ، بل انها فقط قصدت الحد من الالتزام بالامتناع عن استعمال القوة .

pour limiter l'engagement de ne pas recourir à la force

وحتى لو افترضنا أن الاتفاق السابق ، انشأ الالتزام بالالتجاء الى التحكيم، بالنسبة للمسائل الخاصة باسترداد الديون التعاقدية، فان جزاء هذا الالتزام لا يكون فى حالة الامتناع عن الالتجاء الى التحكيم ، مؤديا الى أحداث تغيير فى طبيعة النزاع الاصلى ذاته ، أى تحويله من نزاع خاص بالتحكيم ، الى نزاع قضائى (١) .

ومع ذلك فان الحكومة الفرنسية من أجل اثبات أن المحكمة مختصة بنظر هذه القضية لم تشر فقط الى المادة ٢/٣٦ — ب ، بل أشارت أيضا الى هذه الفقرة فى جزئها (ج) ، وهو الجزء الخاص بحقيقة كل واقعة التى لو ثبتت ، تشكل اخلالا بالتزام دولى . ولكن الحكومة الفرنسية لم توضح ماذا تقصد فى هذه النقطة ، أى أى واقعة تقصد الاشارة اليها .

ولكن لما كانت الدعوى الحالية قد قدمت للمحكمة على نمط دعويين ، سبق أن تقدمت بهما الحكومة الفرنسية لمحكمة العدل الدولية الدائمة ، وهما القضيتان الخاصتان بالقروض الصربية والبرازيلية ، فيجب الا يغيب عن الاذهان ، أن محكمة العدل الدولية الدائمة قد اثبتت اختصاصها بنظر الدعويين السابقتين ، عن طريق تشبيه أوجه الخلاف التى يلزم الفصل فيها طبقا للقانون الداخلى ، بالمنازعات المؤسسة على وقائع مجردة . différends de pur fait

ولقد قررت محكمة العدل الدولية الدائمة فى حكمها رقم ٧ ، أنه من زاوية القانون الدولى والمحكمة التى هى أحد اجهزته ، فان القوانين الوطنية تعد بمثابة مجرد وقائع ، أو تعبير عن ارادة ونشاط الدول ، وهذا أيضا هو الاتجاه الذى اعتمدته ، فى قضايا القروض الصربية والبرازيلية .

ولكن الجزء (د) من المادة ٢/٣٦ من النظام الاساسى ، يشير الى الحالة الخاصة ، التى يكون فيها أطراف النزاع متفقين بالنسبة لقاعدة القانون الدولى ، أو بطريقة أكثر دقة ، الحالة التى يكونون فيها متفقين على الالتزام الدولى ، ولكن يقوم الخلاف بينهم بالنسبة للوقائع التى تشكل الاخلال بهذا الالتزام . وذلك لانهم لو كانوا مختلفين بالنسبة للالتزام الدولى ذاته ، فان الوضع تحكمه المادة ٢/٣٦ ب ، وهكذا ، فانه فى الفرض الذى ينظر فيه الى تطبيق القانون الداخلى ، على انه واقعه ، كما يبدو ، أنه هكذا فى القضية الحالية ، فأنه يجب أن يفترض أن اطراف النزاع يتفقون على أن القانون الدولى يعترف كقاعدة ، بأن الغاء شرط الذهب

---

(1) Le changement de la nature du différend originel lui-même ou sa transformation d'arbitrable en justiciable. Si cette transformation est possible, tous les différends pour lesquels l'arbitrage est obligatoire rentreraient de plein droit, par le simple refus d'arbitrage, dans la compétence obligatoire de la cour » ibid p. 31.

لاينطبق على المبادلات الدولية paiements internationaux ، ولكنـه ليس هكذا حسب تفسير القانون النرويجي . وكان الطريق السليم في هذا الفرض أن تتقدم فرنسا في دعواها ، بطلب تفسير القانون النرويجي .

ولكن النرويج تنازع في وجود القاعدة المراد نسبتها للقانون الدولي de droit international وهذا هو موضوع القضية الحالية ، وهكذافلا يمكن التمسك بالمادة ٢/٣٦ (س) من النظام الاساسي،لتأسيس اختصاص المحكمة .

ولا يقبل القاضي الافتراض القائم على أن تبني الحكومة الفرنسية لطلب رعاياها ، يخلع على النزاع صفة القانون الدولي (١) .

القاضي لوترباخت ، لا يقبل القول بأن موضوع النزاع لايدخل فيمسالة القانون الدولي (٢) لانه بالرغم من أن تفسير العقود يخضع هنا للقانون النرويجي ، وأن المنازعات التي تتعلق بهذه المسألة تدخل بالتالي في اختصاص المحاكم النرويجية ، فانه نظرا لان طلب الحكومة الفرنسيةيقوم على أساس أن القانون المالي النرويجي الذي قرر وقف سريان شرط الذهب ، تلتزم المحاكم النرويجية بتطبيقه ، بالرغم من كونه مخالفا للقانون الدولي .

ثم يعالج القاضي لوترباخت التحفظ الآلي la réserve automatique للاختصاص الداخلي (٣) .

ويرى القاضي أن هذا التحفظ باطل للأسباب الآتية :

أ — عدم انسجام هذا التحفظ مع النظام الاساسي للمحكمة . وذلك لانه يجعل للدولة التي تكون طرفا في النزاع ، الكلمة الاولى والأخيرة ، بالنسبة لقرار المحكمة ، بخصوص اختصاصها (٤) .

---

(١) « on pourrait, toutefois, soutenir que l'affaire relève du droit international parce que le Gouvernement français prend fait et cause pour ses ressortissants et exerce à leur égard la protection diplomatique, ce qui imprime à l'affaire un caractère international. Est-il besoin de dire que c'est une pétition de principe, puisque précisément la portée de cette protection n'aurait pas été valablement exercée.

La cour serait donc saisie d'une question qui relève par sa nature du droit interne. J'estime, pour ma part qu'indépendamment de la réserve la cour aurait pu et du accepter la première exception ibid, p. 32 - 33.

(٢) راجع رايه الملحق بحكم المحكمة ص ٣٦ — ٣٨ .
(٣) المرجع السابق ، ص ٤٢ .
(٤) المرجع السابق للشرح التفصيلي لهذه النقطة ، ص ٤٣ — ٤٨ .

ب ــ ولانه يجعل تحديد محل الالتزام مرهونا بارادة المدين ، وهذا يعنى انعدام الوجود الحقيقى لهذا الالتزام (١) .

جـ ــ ثم هل يمكن فصل التحفظ الآلى عن القبول ذاته ؟ أى القـول بصحة القبول بدون التحفظ ؟ ويرى القاضى لوترباخت عدم امكان ذلك (٢).

كذلك قرر القاضى Guerrero ، فى رأيه المخالف ، بطلان اعلان قبول فرنسا لاختصاص المحكمة ، لانه فى نظره ، جاء مخالفا للمادة ٣٦ من النظـام الاساسى للمحكمة (٣) .

ولقد سبق أن اشرنا فى مقدمة هذا الفصل الى أهمية القروض الدولية بالنسبة للدول النامية ، ويهمنا الآن أن نبين أن الحكم الذى أصـدرته المحكمة ، وكذلك الرأى المخالف للقاضى بدوى ، يتعلقان بنوع واحد من هذه القروض ، وهى القروض التى تطرح للاكتتاب العام ، وبالتالى فهما لا يغطيان كل صور القروض ذات الطابع الدولى .

---

(١) المرجع السابق للشرح التفصيلى لهذه النقطة ، ص ٤٨ ــ ٥٥ .
(٢) المرجع السابق للشرح التفصيلى لهذه النقطة ، ص ٥٥ ــ ٦٦ .
(٣) انظر الرأى المخالف للقاضى جيريرو الملحق بحكم المحكمة ، صفحات ٦٧ ــ ٧١ .

الفصل العاشر

العلاقة بين الطابع الرضائى لقبول الاختصاص الالزامى لمحكمة العدل الدولية ، وتاريخ بدء سريانه ، ومشكلة الاثر الرجعى لهذا القبول

فى هذا الفصل ، سنقف على كيفية فهم القاضى عبد الحميد بدوى لطبيعة الاعلانات التى يتم بها قبول الاختصاص الالزامى لمحكمة العدل الدولية ، وكيف أن هذه الاعلانات تأخذحسب وجهة نظرهذا القاضى ، طابعاتعاقديا، يستلزم الاعلان عن الارادة ، ووصول هذا الاعلان الى الطرف الموجه اليه،أى العلم به ، حتى ينتج أثره القانونى فى ثبوت اختصاص المحكمة ، بالنسبة للدولة المدعى عليها ، فى الحالة التى تكون فيها هذه الدولة ، قد سبق لها قبول اختصاص المحكمة ، فى تاريخ سابق على قبول الدولة المدعية لذات الاختصاص ، معلقا على شرط المعاملة بالمثل .

هذه هى الفكرة الاساسية التى سيدور حولها تحليل القاضى بدوى ، فى رأيه المعارض للحكم الذى أصدرته محكمة العدل الدولية فى ٢٦ نوفمبر ١٩٥٧ ، فى قضية المرور على الاقليم الهندى (الدفوع الاولية) (١) .

وسيظهر هذا الفصل ، مدى اعتماد القاضى بدوى فى دراسة هذه المسألة ، على القانون الداخلى ، وبوجه خاص ، على القانون المدنى.حيث يصور القاضى بدوى قبول الدول لاختصاص محكمة العدل الدولية ، طبقا للمادة السادسة والثلاثين من نظامها الاساسى ، فقرات ٢ و٣ و٤ و٥ و٦، تصويرا يقترب من فكرة العقد فى القانون المدنى . فاذا كان العقد فى هذا القانون الاخير ، يتطلب أيجابا وقبولا ، ولا ينتج اثره الا عندما يلتقى الايجاب بالقبول ، والعلم من جانب الموجب بقبول ايجابه ممن وجهه اليه، فان قبول اختصاص محكمة العدل الدولية ، فى نظر القاضى بدوى ، يلزم فيه أيضا علم الدولة التى يراد التمسك ضدها بهذا القبول . وهذه المقارنة بين هذين النظامين القانونيين تكشف لنا عن تأصل روح الدراسة المقارنة لدى القاضى بدوى ، وهى أمر لا غنى عنه فى دراسة القانون الدولى ، بل هى واجبة ، طبقا للمادة ١/٣٨ ج من النظام الاساسى لمحكمة العدل

---

(١) Affaire du droit de passage sur territoire indien, (exceptions préliminaires) Arrêt du 26 Novembre 1957, C.I.J. Recueil 1957, p. 25 et ss.

الدولية ، التى تشير الى مبـــادىء القانون العامة ، التى أقـــرتها الامم المتمدينة ، كمصدر للقانون الدولى .

وقد بدأت هذه القضية تدخل فى حوزة المحكمة ، عندما أودع رئيس البعثة الدبلوماسية البرتغالية فى هولندا ، بتاريخ ٢٢ ديسمبر ١٩٥٥ ، قلم كتاب المحكمة ، عريضة دعوى ، تحمل ذات التاريخ ، وموقعا عليها منه بصفته ممثلا لحكومته فى هذه الدعوى ، أمام المحكمة

وتتعلق هذه القضية بنزاع قام بين جمهورية الهند وجمهورية البرتغال، بخصوص حق المرور فوق الاقليم الهندى ، بين أقاليم NAGAR-ANELI, DADRA, DAMAO ، وأشارت البرتغال فى عريضـــة الدعـــوى الى أن المحكمة مختصة بنظر النزاع ، لان كلا من البرتغال والهند قد قبلت النص الاختيارى ، الوارد فى المادة ٣٦ من النظام الاساسى للمحكمة .

ونازعت الهند فى اختصاص المحكمة ، وتقدمت بستة دفوع ، الأول : طلبت فيه من المحكمة أن تقضى ببطلان اعلان البرتغال بتاريخ ١٩ ديسمبر ١٩٥٥ قبول اختصاصها . والثانى : أسسته الهند على أن عريضة الدعوى البرتغالية ، المؤرخة ٢٢ ديسمبر ١٩٥٥ ، قد أودعت قبل انقضاء الفترة القصيرة Le bref délai ، الواجب تركهـــا عـــادة للأمين العـــام للأمم المتحدة ، ليقوم خلالها بنقل صورة من اعلان البرتغال ، الى جميع الدول الاطراف فى النظام الاساسى للمحكمة ، كما تقضى بذلك الفقرة الرابعة من المادة السادسة والثلاثين (١) .

ولذلك يكون ايداع عريضة الدعوى بالصورة السابقة،قد أخل بالمساواة والمعاملة بالمثل ، وذلك طبقا لما جاء فى اعلانها الخاص بقبول اختصاص محكمة العدل الدولية .

والدفع الثالث ، قام على اساس أن عريضة الدعوى البرتغالية قـــد أودعت أمام المحكمة ، قبـــل ان يكون ادعاء البرتغـــال بحقها فى مرور الاشخاص والبضائع على الاقليم الهندى ، **محل مفاوضات دبلوماسية ،** وبذلك يكون **موضوع الدعوى مازال غير محدد .**

---

(١) اعلان قبول الهند والبرتغال لاختصاص محكمة العدل الدولية

اعلان الهند بتاريخ ٢٨ فبراير ١٩٤٠ :

« Au nom du gouvernement de l'Inde, je déclare maintenant qu'il reconnaît comme obligatoire, de plein droit et sans convention spéciale sous condition de réciprocité, la juridiction de la cour, conformément au para. 2 de l'article 36 du Statut de la cour, pour une durée de cinq ans à compter de ce jour et par la suite jusqu'à ce qu'il soit donné notification de l'abrogation de cette acceptation, pour tous les différends

والدفع الرابع ، أسس على الدفع الثانى الذى يكرره ، ويضيف اليه ، أن الوقائع التى يقوم عليها الدفع الثانى ، تعد من جانب حكومة البرتغال، اساءة لاستعمال النص الاختيارى لاجراءات المحكمة .

---

nés après le 5 février 1930, concernant des situations ou des faits postérieurs à ladite date, autres que :

Les différends au sujets desquels les parties en cause auraient convenu ou conviendraient d'avoir recours à un autre mode de règlement pacifique.

Les différends avec les gouvernements de tous autres Membres de la Société de Nations, Membres du commonwealth britannique de Nations, différends qui seront réglés selon une méthode convenue entre les parties ou dont elles conviendront.

Les différends relatifs à des questions qui, d'après le droit international, relèvent exclusivement de la juridiction de l'Inde, les différends résultant d'événements survenus alors que le gouvernement de l'Inde se trouvait engagé dans des hostilités; toutefois, le gouvernement de l'Inde se réserve le droit de demander la suspension de la procédure devant la cour pour tout différend soumis au conseil de la Société des Nations et en cours d'examen par ce dernier, à condition que la requête de suspension soit déposée après que le différend aura été soumis au conseil et dans les dix jours qui suivront la notification du début de la procédure devant la cour, et à condition également que ladite suspension soit limitée à une période de douze mois ou à une période plus longue qui pourrait être fixée par les parties au différend ou déterminée par une décision de tous les membres du conseil autres que les parties au différend ».

أما تصريح البرتغال بتاريخ ١٩ ديسمبر ١٩٥٥ فلقد صيغ على النحو الآتى :

« En vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la cour internationale de justice, je déclare, au nom du Gouvernement Portugais que le Portugal reconnait comme obligatoire, de plein droit et sans convention spéciale, la juridiction de la cour conformément au dit para-2 de l'article 36 et dans les conditions énoncées ci-aprés :

1. La présente déclaration s'applique aux différends nés d'événements survenus avant ou après les déclarations d'acceptation de la « disposition facultative » que le Portugal a faite le 16 décembre 1920, en tant que partie au Statut de la C.P.J.I.

2. La présente déclaration entre en vigueur à la date de son dépôt auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations-Unies; elle demeurera en vigueur pendant un an et, par la suite, jusqu'à ce qu'une notification de dénonciation soit adressée au Secrétaire général.

3. Le gouvernement portugais se réserve le droit d'exclure du champ d'application de la présente déclaration, à tout moment au cours de sa validité, une ou plusieurs catégories déterminées de différends, en adressant au Secrétaire général de l'Organisation des Nations-Unies une notification qui prendra effet à la date où elle aura été donnée»

والدفع الخامس ، استند الى أن الاختصاص الالزامى للمحكمة بالنسبة للمسائل المنصوص عليها فى النص الاختيارى ، لا يشمل المسائل التى تعد طبقا للقانون الدولى من صميم الاختصاص الداخلى . ونظرا لان قبـــول الهند قد استثنى ايضا هذه المسائل ، ونظرا لان موضوع هذه الدعـــوى يتعلق بأمر يدخل فى هذه المسائل ، فان المحكمة تكون غير مختصة بالفصل فيها . ويضيف الدفع الخامس الى ماسبق اعتبارا آخرا ، وهو أنه لايوجد تنازل صريح يؤكد تمتع البرتغال بالحقوق التى تطالب بها ، وهى حقوق لا تقوم بدون التنازل او القبول الصريح من جانب الدولة ، عن سيادتها الاقليمية . وأخيرا يشير هذا الدفع الى أن دعوى البرتغال اسست على اسانيد قانونية لم يقم الدليل على صحتها .

والدفع السادس : يشير الى أنه نظرا لان قبول الهند للاختصاص الالزامى للمحكمة اقتصر على المنازعات التى نشأت بعد ٥ فبراير ١٩٣٠، والتى تتعلق بأوضاع ووقائع نشأت بعد هذا التاريخ ، ونظرا لان البرتغال تدعى أن الحقوق التى تطالب بها ترجع الى تاريخ سابق جدا على هذا التاريخ ، لذلك تكون المحكمة غير مختصة بالفصل فى هذه الدعوى (١)

وجهة نظر المحكمة بخصوص الدفع الاول (٢)

أشارت المحكمة الى ان الهند دافعت عن أن الشرط الثالث من أعلان قبول الهند لاختصاص المحـــكمة ، يختلف مع موضـــوع وغـــاية النص الاختيارى من النظام الاساسى للمحكمة ، فان هذه المخالفة تجعل اعلان قبول البرتغال لاختصاص المحكمة باطلا ، وذلك للاسباب الآتية :

لان هذا الشرط يحتفظ للبرتغال بامكانية منع المحكمة من الاستمرار فى نظر دعوى سبق تقديمها اليها،وذلك بمقتضى اعلان يصدرمن البرتغال فى اية لحظة ، وهذا يعنى أن هذا الاعلان يكون له أثر رجعى l'effet rétroactif attaché à la notification ،يسرى على القضايا التى تكون قد رفعت الى المحكمة قبل صدوره ، وهذا الاثر الرجعى حسب حكومة الهند ، لا يتفق مع فكرة الاختصاص الالزامى ، المنصوص عليها فى المادة ٣٦ من النظام الاساسى للمحكمة .

وفى هذا الصدد قررت المحكمة أن عبـــارة ، Une notification qui prendra effet à la date où elle aura été donnée لايمكن تفسيرها على أنها تعنى أن هذا الاعلان يكون له اثر رجعى ، بمعنى انه يسرى على القضايا التى تكون معروضة فعلا على المحكمة les affaires déjà pendantes devant la cour ، وذلك لان تفسير العبارات السابقة حسب معناها العادى Dans

(١) فى تفصيل هذه الدفوع ورد البرتغال عليها ، راجع المرجع السابق ، ص ١٣٢ ــ ١٤٠ .

(٢) المرجع السابق ص ١٤١ ــ ١٤٢ .

leurs sens ordinaires ، يؤدى الى انها تعنى فقط ، أن الاعلان الذى طبقا للشرط الثالث من قبول البرتغال لاختصاص المحكمة ، يسرى فقط على القضايا التي تعرض على المحكمة بعد صدوره .

وبذلك لايكون للاعلان اثر رجعى ، لانه حسب قاعدة مجمع عليها ، اذا دخلت القضية بطريقة صحيحة فى جوزة المحكمة ، فان التصرف المنفرد للدولة المدعى عليها ، ومحاولتها أن تلغى كلية أو جزئيا اعلانها لقبول اختصاص المحكمة ، لايترتب عليه سحب الخصومة من حوزة المحكمة . ولقد عبرت محكمة العدل الدولية عن هذه القاعدة ، فى الحكم الذى أصدرته عام ١٩٥٣ فى قضية نوتبوم NOTTEBOHM ، التى جاء فى صفحة ١٢٣ منه ، أن « أى واقعة خارجية ، مثل سقوط الاعلان ، (اعلان قبول الدولة لاختصاص المحكمة) ، لانقضاء المدة الزمنية المحددة فيه ، أو لالغائه بالارادة المنفردة ، لاتؤدى الى أن تفقد المحكمة الاختصاص الذى سبق ثبوته لها » .

وأيضا أسست الهند ادعاءها ببطلان قبول البرتغال لاختصاص المحكمة ، على أساس أن الشرط الثالث من قبول هذه الدولة خلق نوعا من عدم الاستقرار ، بالنسبة لحقوق والتزامات الدول الاخرى . لان الاعلان الذى تقوم به البرتغال ، طبقا للشرط الثالث من قبولها لاختصاص المحكمة ، اذا لم يكون يسرى باثر رجعى ، فانه يكون له على الاقل اثر مباشر ، دون أن تكون هناك فتره اخطار préavis . ولقد رفضت المحكمة هذه الحجة أيضا ، مبينة أن جميع اعلانات قبول الدول لاختصاصها ، بما فى ذلك أعلان الهند ، يمكن أن تترتب عليه هذه النتيجة (١) .

والأساس الثالث الذى بنت عليه الهند ادعاءها ببطلان قبول البرتغال لاختصاص المحكمة لوجود الشرط الثالث فيه ، هو أن هذا الشرط يخالف المبدأ الاساسى للمعاملة بالمثل ، وهو المبدأ الذى يرتكز عليه الشرط الاختيارى ، لان الشرط الثالث من أعلان البرتغال ، يعطى هذه الدولة حقا لا تتمتع به الدول الاخرى التى قبلت الاختصاص الالزامى للمحكمة . ولقد رفضت أيضا المحكمة هذا الاساس ، معللة ذلك بأن كل تحفظ تعلنه البرتغال ، ينطبق بصورة آلية ضدها ، فى علاقاتها مع الدول التى قبلت الشرط الاختيارى ، وبذلك لا يكون الشرط الثالث الوارد فى أعلان البرتغال ، متعارضا مع النظام الاساسى للمحكمة .

ولقد رفضت المحكمة أيضا الدفع الرابع من دفوع الهند (٢) ، وأشارت الى أن الحكومة الهندية تدعى أن حكومة البرتغال ، لم تتصرف طبقا لأحكام النظام الأساسى ، عندما قامت بتقديم الدعوى فى ٢٢ ديسمبر

---

(١) راجع الحكم صفحتى ١٤٣ — ١٤٤ .

(٢) المرجع السابق ، ص ١٤٧ .

١٩٥٥ . وقررت المحكمة أن ايداع الاعلان بقبول اختصاص المحكمة لدى الامين العام ، يؤدى الى أن الدولة التى تقبل اختصاص المحكمة ، تصبح طرفا فى النظام الذى ينشئه النص الاختيارى partie au système de la disposition facultative ، فى مواجهة جميع الدول التى قبلت ذات الاختصاص ، وتكون لها جميع الحقوق ، وتقع عليها سائر الالتزامات ، التى ترتبها الاختصاص المادة ٣٦ ، من النظام الأساسى للمحكمة .

وأن العلاقة التعاقدية بين هذه الدول والاختصاص الالزامى للمحكمة، يترتبان حينئذ بقوة القانون ، وبدون حاجة الى اتفاق خاص ، كنتيجة لايداع الاعلان . ونتيجة لذلك ، فان كل دولة تعلن قبولها الاختصاص ، يجب افتراض أنها كانت مدركة أنه طبقا للنظام الاساسى ، يمكن أن تجد نفسها فى أية لحظة محملة بالتزامات، ناشئة من النص الاختيارى، فى مواجهة اى دولة تقوم بالتوقيع عليه ، فى صورة ايداع اعلان من جانبها بقبول النص الاختيارى . وأى دولة تقبل اختصاص المحكمة ، يجب أن تتوقع أن عريضة دعوى، يمكن أن تتقدم ضدها أمام المحكمة، من جانب دولة جديدة ، تكون قد قامت فى اليوم ذاته ، (يوم تقديم عريضة الدعوى)، بايداع قبولها لاختصاص المحكمة، لدى الامين العام للامم المتحدة. ذلك لانه فى هذا اليوم، تتولد بين الدول التى يعنيها الامر ، الرابطة الرضائية ، التى يقوم عليها النص الاختيارى. وعندما أودعت الهند اعلان قبولها فى ٢٨ فبراير ١٩٤٠ ، فأنها أعلنت عن قبولها لاختصاص المحكمة لمدة محددة ، ابتداء من هذا اليوم .

واضافت المحكمة ان حكومة الهند ، دافعت عن أن المادة ٣٦ من النظام الاساسى، لا تلزم فقط بايداع الاعلان الخاص بقبول اختصاص المحكمة لدى الامين العام للامم المتحدة ، بل تتضمن أيضا الالتزام بقيام الامين العام بارسال نسخة منه الى الدول الاطراف فى النظام الاساسى ، وأن الاعلان بقبول الاختصاص لايبدأ فى السريان الا اذا تم تنفيذ هذا الالتزام الاخير ، ومع ذلك ذهبت المحكمة الى أن الالتزام الاول من الالتزامات السابقة، هو وحده الذى تلتزم به الدولة التى صدر عنها الاعلان ، لان هذه الدولة ليست ملزمة بأن تشغل نفسها بتنفيذ الامين العام للالتزام الذى يقع على عاتقة، (ارسال نسخ من اعلانات القبول) ، ولا بالطريقة التى ينفذ بها الامين العام التزامه السابق . والاثر القانونى للاعلان ، لا يتوقف على التصرف الايجابى أو السلبى ، الذى يقوم به الامين العام فيما بعد . وزيادة على ذلك ، فانه على خلاف بعض النصوص القانونية ، نجد المادة ٣٦ لا تتطلب أى شرط تكميلى aucune exigence complémentaire ، مثل وصول الأخطار الذى يرسل به الامين العام الى الدول الاطراف فى النظام الاساسى ، أو أن تمضى فترة زمنية على ايداع الاعلان ، قبل أن يحدث هذا الاعلان اثره القانونى . فكل شرط من هذا النوع ، يؤدى الى عدم الوضوح ، un élément d'incertitude ، فى تطبيق نظام النص الاختيارى ، ولا يمكن للمحكمة ان تدخل فى هذا النص أى شرط من ذلك . وأشارت المحكمة بعد ذلك ، الى أن الهند ادعت أيضا، أنه حتى لو اعتبرنا

أن ايداع الدعوى البرتغالية كان صحيحا ، طبقا للمادة ٣٦ (من النظام الاساسى) فان الطريقة التى تم بها ، قد أخلت بالحقوق التى تتمتع بها الهند ، طبقاً للنظام الاساسى ، وطبقا لاعلانها بقبول اختصاص المحكمة .

ولكن المحكمة أجابت على ذلك بتقريرها انه بخلاف الادعاء العام المتعلق بالأخلال بحقوق المساواة والتبادل والمعاملة بالمثل ، فان الهند لم تحدد حقا معينا قد تم الاخلال به فعلا ، نتيجة للطريقة التى قدمت بها عريضة الدعوى ، ولم تستطع المحكمة أن تحدد أيا من الحقوق قد حصل الاخلال به .

وقررت المحكمة ، أنه لما كانت الطريقة التى قدمت بها الدعوى البرتغالية ليست مخالفة للمادة ٣٦ من النظام الاساسى للمحكمة ، وأيضا لم يترتب عليها الاخلال بأى من الحقوق التى تتمتع بها الهند ، طبقا لهذا النظام الاساسى أو اعلانات قبول اختصاص المحكمة ، فانه يتعين على المحكمة رفض الدفع الذى تقدمت به الهند .

ولقد رفضت المحكمة كذلك الدفع الرابع الخاص بالمفاوضات الدبلوماسية ، لذات الاعتبارات التى من أجلها رفضت الدفع الاول . وهنا لاحظت المحكمة أن تبادل وجهات النظر بالطريق الدبلوماسى ، بين طرفى النزاع ، قد أظهرت وجود خلاف بين الحكومتين ، بخصوص المسألة القانونية الرئيسية المطروحة على المحكمة ، أى مسألة حق المرور . ودراسة وجهات النظر التى تبودلت بينهما ، أظهرت أن المفاوضات لم تصل الى نتيجة ، لذلك فانه حتى مع افتراض أن المادة ٢/٣٦ من النظام الاساسى للمحكمة ، تستلزم بالنسبة للمنازعات القانونية les différends d'ordre juridique ، القيام قبل عرضها على المحكمة ، باجراء مفاوضات دبلوماسية ، فان هذا الشرط قد تحقق بالقدر ، الذى سمحت به ظروف النزاع الحالى ، وأن الوجه القانونى فى هذا النزاع قد استخلص من هذه المفاوضات بدرجة كافية ، ولذلك تكون الحكومة البرتغالية قد حققت الشروط التى تفرضها المادة ٢/٣٦ ، لثبوت اختصاص المحكمة ، **وبذا يتعين رفض الدفع الرابع .**

وبخصوص الدفع الخامس ، المؤسس على أن القضية تتعلق بنزاع يدخل فى الاختصاص الداخلى للهند ، قررت المحكمة ضم هذا الدفع الى موضوع النزاع ، لانه يتعذر على المحكمة الفصل فيه دون التعرض للموضوع (١) ، وهذا الاسلوب اتبعته المحكمة كذلك بالنسبة للدفع السادس (٢) .

---

(١) راجع الحكم ص ١٤٩ — ١٥٠ .

(٢) راجع الحكم ص ١٥١ — ١٥٢ حيث عللت المحكمة قرارها على الوجه الآتى :

« Cette contestation ne peut être séparée de la question de savoir si

وجهة نظر القاضي بدوى :

يتفق القاضي بدوى مع حكم المحكمة بخصوص الدفوع ١ ر ٣ و ٤ وه ، وذلك على الرغم من عدم موافقته على بعض الاسباب التى اعتمدت عليها المحكمة بالنسبة لهذه الدفوع . ولكنه يختلف مع المحكمة بخصوص الدفعين الثانى والسادس ، ويرى أنهما صحيحان ، وان كلا منهما يكفى للحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر النزاع المتعلق بحق المرور (١) . وسنعرض الآن لوجهة نظر القاضي بدوى على النحو الاتى :

الصفة الرضائية أو التعاقدية لقبول اختصاص محكمة العدل الدولية :

فى دراسته للدفع الثانى من دفوع الهند ، تعرض القاضي بدوى لهذه

---

oui ou non le différend dont la cour a été saisie n'est que la suita d'un différend ayant opposé le Portugal au souverain territorial avant 1930 au sujet du droit de passage. La cour a entendu présenter des allégations opposées touchant la nature du passage autrefois pratiqué, en sorte qu'elle n'est en mesure de déterminer à ce stade ni la date à laquelle le differend est né ni le point de savoir si le differend est ou non la prolongation d'un différend ancien.

Des considérations analogues s'appliquent au second élément de la réserve ratione temporis de la déclaration indienne d'acceptation, à savoir ce qui s'y réfere à « des situations ou des faits » postérieurs au 5 févrir 1930.

Il a été soutenu que la question de l'existence ou de l'inexistence d'un droit de passage n'a pas fait, avant 1930, l'objet d'une controverse entre les parties intéressées et qu'elles ont, durant ce temps, sans soulever ni résoudre la question de droit, réussi à régler les problèmes pratiques se posant à cet égard. Par contre, il a également été soutenu que le différend actuellement soumis à la cour est la suite d'une opposition de vues remontant au moins à 1818 et qu'il s'agit d'un différend « concernant sans aucun doute des situations ou faits bien antérieurs à 1930 ».

La cour n'a pas, au stade actuel, d'éléments suffisants pour lui permettre de statuer sur ces questions. Pour ce faire, il faudrait examiner et élucider des questions de fait souvent compliquées concernant la pratique des autorités intéressées, durant une période très considérable, remontant à 1818 ou même à 1779. D'autres facteurs donnent lieu à des considérations analogues. Ces facteurs comprennent l'interprétation contestée du traité luso-mahratte de 1779. Toute appréciation de ces éléments, bien que limitée à ce qui concerne la sixième exception préliminaire, impliquerait le risque de préjuger certains points étroitement liés au fond. En conséquence, la cour doit joindre au fond la sixième exception préliminaire».

(١) راجع Opinion dissidente de M. Badawi, vice-président ibid. 154 - 163.

المسألة ، وبين أن اعلان قبول البرتغـال قد تم ايداعه لدى الامين العام للأمم المتحدة فى ١٩ ديسمبر ١٩٥٥ ، ولكن أوراق تفويض ممثل البرتغال للقيام بهذه المهمة les pleins pouvoirs du représentant de cet Etat لم يتم التوقيع عليها فى لشبونة الا فى يوم ٢٠ من ديسمبر ، ثم قدمت الى الامين العام فى ٢١ منه ، وتلا ذلك تقديم عريضة الدعوى للمحكمـة فى ٢٢ من ذات الشهر . ولقد قامت حكومة الهند بوسائلها الخاصة ، باكتشاف وجود اعلان قبول البرتغال لاختصاص المحكمة،وكان ذلك فى نهاية شهر ديسمبر ، لكن الأمين العام لم يقم بنقل هذا الاعلان الى الدول الاطراف فى النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية ، الا خلال شهر يناير ١٩٥٦ . ويشير القاضى بدوى الى ان الهند اسست دفعها الثانى عـلى الاخلال بالمساواة والتبادل والمماثلة ، لكن هذه الاسس السابقة ليست فى نظر القاضى بدوى ، الا بعض النتائج المترتبة على الطابع التعاقدى أو الرضائى لاعلانات قبول الدول لاختصاص المحكمة des conséquences du caractère consentuel des déclarations ، ويرى أن هذه النتائج لا تضيف شـيئا الى الحجـة المبينـة على الصـفة الرضـائية ، ولذلك اقتصر القاضى بدوى على دراسـة هذه الصـفة الرضائية ، التى تعدالاساس الحقيقى للدفع الثانى . فيشير الىالاجماع علىأن الدولة لا يمكن أن تخضع لسلطة قضائية دولية الا بناءا على قبولها ، وأن نظام الاعلان ، (يقصد القاضى الاعلان الذى تشير اليه المادة ٢/٣٦ من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية) ، بالرغم من أهميته فى التغلب على تردد الدول فى قبول الاختصاص الالزامى لهذه المحكمة ، انما يقوم هو الآخـر على فكرة الرضا .

وعندما تقرر المادة ٣٦ من النظام الاساسى،ان هذا الاعلان يحدث أثره، « بقوة القانون ودون حاجة لاتفاق خاص » ، فانها تشير بذلك الى الصفة الاتفاقية للاعلانات ، وهى الصفة التى تؤكدها عبارة « فى مواجهة كل دولة تقبل ذات الالتزام » . فهذه العبارة تستبعد كل فكرة ترى أن للاعلان بذاته صفة منفردة وأثرا ملزما . ولقد أشير فى هذه القضية الى أن المحكمة، فى بعض أحكامها،وصفت هذه الاعلانات بأنها أعمال من جانب واحـد des actes unilatéraux ولـكن دراسـة هـذه الاحـكام تكشف أن هذا النعت لا يعنى مطلقا أن الاعلان يلزم بقوته المنفردة الدول الاخرى. بل أن المحكمة قد قصدت بذلك ، الاشارة الى أنه فى تفسير هذه الاعلانات، يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار أصلها الانفرادى . ولم تنكر البرتغال الصفة الرضائية للاعلانات ، كل ما فى الامر انها ادعت أن الذى ينشىء الرابطة التعاقدية بين الدول ، انمـا هو اعلاناتهـا la coincidence de leurs déclarations ، وبعبارة أدق فان المادة ٢/٣٦ هى التى تنشىء المماثلة والالتزامات بين الدول التى تقبل ذات الالتزام . ولكن القاضى بدوى يرفض الرأى السابق ، ويرى أن المماثلة المشار اليها فى المـادة ٢/٣٦ لا تعـد الاساس الذى يقوم عليه الاتفاق ، وان كانت هذه المماثلة عنصرا هاما فى تحديد نطاق الاتفاق ، ولكن الذى ينشىء الاتفاق هنا ، انما هى الفكرة

التقليدية للعرض والقبول . فمن الناحية الواقعية ، كل اعلان يعد بمثابة قبول من جانب الدولة التى تودعه ، لاعلانات الدول التى سبقتها فى قبول اختصاص المحكمة ، وأيضا يعد عرضا من جانب هذه الدولة لهذه الدول ، وهذا الامر يتضح فى الحالة التى يتضمن فيها الاعلان الجديد لتحفظات جديدة ، وهذا العرض يكون **من الضرورى قبوله** من جانب الدولة الموجه اليها . وهذا القبول بالرغم من أنه يتأثر بشرط المعاملة بالمثل ، الا أنه يكون لازما . ويجب توافر هذا القبول لانه الاساس الذى يقوم عليه الالتزام بالنسبة للدول التى تقبل اختصاص المحكمة . ولا يهم أن يكون هذا القبول صريحا أو مفترضا ، على أساس أن أخطار الدول باعلانات القبول،يعدبمثابة قبول من جانبها لهذه الاعلانات ، ولكن هذا القبول يعد فى جميع الحالات الاساس الوحيد لاختصاص المحكمة (١) .

وغنى عن البيان أن الامين العام للامم المتحدة ليس هو الموجه اليه الاعلان le destinataire de la déclaration لان هذا الاعلان يجب أن يوجه أو يعلن من الدولة التى أصدرته الى الدول الاخرى التى سبق لها قبول اختصاص المحكمة ، حتى يتم تكون **العقد القضائى** بينهما . فاعلان التصريح الى الامين العام أو ايداعه لديه ، **والتزامه بنقله** الى الدول الاخرى ، انما هى اجراءات لا يقصد بها الا تسهيل الاعلان المباشر أو تنظيمه ، **وهكذا فان مهمة الامين العام قاصرة على أعلام الدول الاخرى،ولذلك يكون التكييف القانونى الصحيح لاعلانات قبول الدول اختصاص المحكمة ، انهما بمثابة عقد يبرم عن طريق المراسلة (٢) .**

---

(١) راجع الرأى المخالف للقاضى بدوى ، ص ١٥٥ .

(٢) راجع فى تفصيل هذه النقطة الهامة الرأى المخالف ص ١٥٦ — ١٥٩ .

« Traduit dans la terminologie juridique le système des déclarations constitue un contrat par correspondance entre l'Etat déclarant et les autres Etats par l'organe de l'intermédiaire du Secrétaire général... » p. 156.

« En ce qui concerne la formation des contrats par correspondance, les systèmes législatifs internes adoptent des positions variées. Les uns adoptent la théorie de la déclaration, d'autres celle de l'expédition, d'autres enfin, considèrent que le contrat est conclu dans le lieu et moment où l'auteur de l'offre a pris connaissance de l'acceptation... p. 156.

« La déclaration ayant été déposée auprès du Secrétaire général la veille de la requête, il aurait été inconcevable de supposer qu'il fût possible de la transmettre aux autres Etats dans les 24 heures. La déclaration est donc restée comme si elle n'avait pas encore été faite... » p. 156.

« En invoquant l'article 36, para 2, du statut pour démontrer que la déclaration produit son effet immédiatement et permet de saisir la

ملخص وجهة نظر القاضي شاجلا مقارنة بموقف القاضي بدوى (١) :

وجهة نظر القاضي بدوى بخصوص ضرورة العلم باعلانات قبول اختصاص محكمة العدل الدولية ، حتى تنتج أثرها القانونى ، تلتقى الى حد كبير مع ماعبر عنه القاضي Chagla ، فى رأيه المخالف للحكم الذى أصدرته محكمة العدل الدولية . ولذلك فمن المهم ايجازها . يشير هذا القاضي الى أن السؤال المحدد الذى يجب أن يدرس ، هو الخاص بمعرفة ما اذا كان النظام الاساسى للمحكمة يقضى بأن الاعلان يلزم وينتج آثاره مباشرة،بدون علم مفروض أو حقيقى Sans connaissance présumée ou réelle ، من جانب الدول الاخرى التى سبق لها الانضمام الى الشرط الاختيارى . وفى عبارة أخرى،هل يمكن أن تقوم رابطة قانونية،بمقتضى اعلان جديد مع الدول الاخرى،التى تكون من قبل طرفا فى النص الاختيارى،بمجرد ايداع الاعلان الجديد لدى الامين العام ، بحيث يسمح للدول المنضمة حديثا،بأن تقدم فى الحال ، عريضة دعوى للمحكمة، ضد دولة أخرى ؟

ويرى هذا القاضي أن المادة ٤/٣٦ تتكون من جزئين : طبقا للاول يجب على الدولة التى تصدر الاعلان أن تقوم بايداعه لدى الامين العام

.

---

cour le lendemain de son dépôt, la cour met l'accent sur l'expression « de plein droit » « ipso facto », mais en isolant cette expression de l'expression suivante : « et sans convention spéciale », qui la complète ; l'intégrité de la pensée du Statut a été méconnue et rompue. Ce que le Statut a voulu prévoir, c'est qu'il n'y aura pas besoin, pour l'acceptation de la juridiction de la cour, d'une convention spéciale (et je souligne le mot spéciale) entre chaque Etat et les autres Etats.

Toutefois, comme la soumission à une juridiction internationale est essentiellement et éminement d'ordre conventionnel, cette soumission résultera, d'après le statut, de plein droit de la convention qui s'accomplit entre l'Etat déclarant et les autres Etats, par l'échange de la déclaration entre eux, échange dont le Statut a assuré l'opération par la double obligation: celle de l'Etat déclarant de la déposer auprès du Secrétaire général et celle de ce dernier de la communiquer aux autres Etats. La notion conventionnelle, tant en substance que dans la forme, a donc été rigoureusement observée dans le système de la clause facultative; (......).

J'estime donc que la construction juridique qui, à la fois répond aux éléments de fait du différend soumis à la cour et est conforme au Statut, ne permet pas de dire qu'un accord a pu exister entre le Portugal et l'Inde sur l'acceptation de la juridiction de la cour. La cour serait donc incompétente pour connaître de la requête du 22 décembre 1955, sur la deuxième exception.»

ibid, p. 156 - 159.

Opinion dissidente de M. Chagla. p. 159 - 172.

للامم المتحدة ، وطبقا للثانى : يجب على الامين العام أن ينقل صـــورة منه الى الاطراف فى النظام الاساسي وقلم كتاب المحكمة . واطراف هذا النزاع متفقون على أن الاعلان اذا لم يودع طبقا للجزء الاول من م٣٦/٤ فانه لايحدث اثاره ، وهكذا يكون لهذا الجزء صفة آمرة . ولكن قيل بأن الجزء الثانى من م ٣٦/٤ له طبيعة ادارية فقط ، أو يتعلق بالاجراءات،وانه يوجه للامين العام توجيهات ، بخصوص مباشرة وظائفه (١) .

ولكن القاضى يرفض الرأى السابق ، ويرى انه لا يتصـــور أن يوجد نص قليل الاهمية طبقا لهذا الراى فى وثيقة دولية هامة جدا ، وهى النظام الاساسى ، ويرى انه له صفة اخرى مثل الجزء الاول من م ٣٦/٤ من النظام الاساسى ، بمعنى أن هذه الفقرة الرابعة لها صفة آمرة فى جزئيها (٢) .

ثم يناقش القاضى بعد ذلك عبارة de plein droit المنصوص عليها فى م ٣٦/٢ ، ويرى أنها يجب أن تقرأ مع مايليها من باقى النص ، وهو فى ذلك يتفق تماما مع القاضى بدوى فى هذه النقطة ، ويرى أن الفقرة الثانية من هذه المادة ، لا تتعلق بالمدة التى بعدها يبدأ سريان الاعـــلان ، وانه فى تحديد هذه المدة يجب الرجوع الى الفقرة الرابعة منها .

وقول الهند : بأنها قد حرمت من حقها فى التمسك بالشرط الثالث الذى يتضمن اعلان البرتغال ، وذلك بسبب اللحظة التى قدمت فيها عريضـــة دعوى البرتغال ، انما هو قول مقنع فى نظر هذا القاضى ايضا ، وذلك لانه يعد من قبيل القواعد المستقرة والمؤكدة ، أن الدولة الطرف فى النص

---

(١) De nature purement administrative ou se rapporte à la procédure qu'elle donne seulement au Secrétaire général une directive quant à l'exercice de ses fonctions.

(٢) J'estime qu'il faut attacher la même importance aux deux parties de l'article 36 para. 4. Il a du y avoir une raison pour que les rédacteurs du Statut insèrent cette disposition dans l'article 36, para 4, et la raison évidente est qu'un certain temps doit s'écouler entre le dépôt d'une déclaration et le dépôt d'une requête.

Dans ces conditions il est inutile de se demander quel délai doit s'écouler entre l'adhésion à la déclaration et le dépôt de la requête. A chaque jour suffit sa règle de droit, il suffit de se borner aux faits de la présente espèce. Il est évident que, dans cette affaire, la requête a été déposée par le Portugal avant qu'on n'ait pu appliquer la seconde partie de l'article 36, para 4, et la cour peut dire que la requête est prématurée et que le Portugal aurait dû attendre jusqu'à ce que la disposition contenue dans la seconde partie de l'article 36, para. 4, ait sorti ses effets.

الاختيارى ، يكون من حقها أن تضمن اعلانها كل شرط يتضمنه اعلان أى من الدول الاخرى الاطراف فيه (١) .

ويترتب على ذلك ثبوت حق الهند فى التمسك بهذا الشطر الثالث ضد البرتغال ، بذات الطريقة التى يمكن البرتغال التمسك بها ضد الهند . ولكن الهند لم يكن فى مقدرتها التمسك به ، الا اذا كان لديها علم سابق به قبل ايداع صحيفة الدعوى . ولكن بعد اتمام ايداع صحيفة الدعوى ، ونظرا لان الشرط ليس له اثر رجعى فى رأى هذا القاضى ، فان الهند تجد نفسها مضطرة طوعا أو كرها ، لقبول اختصاص المحكمة ، وبذلك يكون قد فاتت على الهند الافادة من مبدأ المماثلة المنصوص عليه فى م ٣٦/٢ من النظام الاساسى ، وهو المبدأ الذى طبقته محكمة العدل الدولية الدائمة فى قضية الفوسفات المراكشى ، وفى قضية شركة صوفيا وبلجاريا الكهربائيــة ، وأيضا طبقته المحكمة الحالية فى قضية القروض النرويجية (٢) .

وجهة نظر القاضى بدوى بخصوص مشكلة الاثر الرجعى لاعلانات قبول الدول لاختصاص المحكمة (الدفع السادس) :

بين القاضى بدوى أن الدفع السادس من دفوع الهند مؤسس عـلى ما جاء فى قبولها لاختصاص المحكمة من قصره على المنازعات التى تنشأ بعد ٥ فبراير ١٩٣٠ ، وهى المنازعات التى تتعلق بالاوضاع des situations والوقائع des faits التالية على هذا التاريخ . اذن فهو استثناء خاص بالاختصاص الزمنى للمحكمة exception ratione temporis

(١) راجع فى هذا المعنى
« affaire relative a certains emprunts Norvégiens C.I.J. Recueil des Arrêts, avis et ordonnances 1957.

(٢) والقاضى يشرح فكرته السابقة على النحو الآتى :
En quoi consiste la réciprocité envisagée par l'article 36, para. 2. S'agit-il de la réciprocité limitée suggérée par le Portugal, à savoir la réciprocité qui devra subsister à la date du dépôt de la requête, ou d'une réciprocité plus large qui fonderait un Etat à se prévaloir de toute limitation contenue dans la déclaration de l'autre partie, dans la même mesure et de la même manière que cette autre partie.

Il faut se souvenir que dans l'affaire de Emprunts Norvégiens, à la date du dépôt de la requête française, la Norvège ne s'était pas prévalue de la réserve contenue dans la déclaration de la France relative à la juridiction nationale. C'est pourquoi si cette affaire on avait adopté une interprétation étroite de la réciprocité, la Norvège n'aurait pu se prévaloir de cette limitation. Mais la cour a dit que la Norvège était fondée aussi bien que la France à soutenir que ce différend relevait de la juridiction nationale. C'est pourquoi strictement, le principe de la réciprocité avait sorti ses effets après que la France eut souscrit sa déclaration et la cour ne s'eut vue bornée à considérer la

ولقد أشار أطراف النزاع ، بخصوص هذا الدفع ، الى الحكمين اللذين أصدرتهما محكمة العدل الدولية الدائمة ، فى قضية الفوسفات ، وقضية شركة صوفيا وبلجاريا الكهربائية ، ويستند كل منهما على العبارات التى جاءت فى هذين الحكمين للتدليل على صحة وجهة نظره .

وفى هاتين القضيتين كان من الممكن التمييز بوضوح بين النزاع le differend وبين المركز أو الموقف la situation . ففى قضية الفوسفات ، نجد أن كلا من النزاع والموقف الذى ولد هذا النزاع ، كانا حسب وجهة نظر ايطاليا أعمالا غير مشروعة des actes illicites ولكن المحكمة ارجعت الوضع الذى تولد عنه النزاع الى عام ١٩٢٠ ، وهو تاريخ صدور القانون الذى منح امتياز الفوسفات ، وأعلنت نفسها غير مختصة ، لان هذا التاريخ كان سابقا على تاريخ التصديق على قبول اختصاصها . وفى قضية شركة صوفيا وبلجاريا الكهربائية حاولت الحكومة البلغارية أن ترجع النزاع الى وضع سابق ، أى الى تاريخ صدور أحكام محاكم التحكيم ، الذى صدرت قبل اعلان قبول ولاية المحكمة ، وطالبت المحكمة بأن تقضى بعدم اختصاصها . ولكن المحكمة نازعت فى أن تكون الاحكام السابقة قد تم الاعتراف من جانب الدولتين طرفى النزاع بقوتها الملزمة ، ورأت المحكمة أن التطبيق التالى فى هذه الاحكام ، وهو تطبيق تال لاعلان قبول ولاية المحكمة ، يجب أن يعتبر أنه الوقائع التى ولدت المنازعات (١) .

وفى القضية الحالية بالرغم من أن الهند ادعت أن النزاع سابق على ١٩٣٠ ، الا أنه فى الحقيقة يرجع الى ١٩٥٤ ، والبرتغال تسلم بهذا التاريخ ، وذلك لانه فى نهاية يوليو قد وضحت معالم النزاع .

ولكن ما هى الواقعة le fait أو الوضع la situation

---

situation telle qu'elle existait à la date de la requête française. La question soulevée maintenant est celle de savoir si la cour ne devrait pas examiner la situation telle qu'elle existait avant le dépôt de la requête du Portugal.

Si la cour décide que l'Inde ne pouvait invoquer la troisième condition contenue dans la déclaration du Portugal avant le dépôt de la requête Portugaise, et si l'Inde a été privée de ce droit, alors le principe de réciprocité, aux termes de l'article 36 para, 2, a été violé. Quelle que soit l'opinion qu'on ait de cette affaire, j'estime que la cour devrait dire que la hâte avec laquelle le Portugal a déposé sa requête a entraîné un abus de la disposition facultative et aussi un abus de la procédure de la cour, pour ces raisons, la cour devrait refuser de connaître de la requête du Portugal.

(1) Ce sont leurs applications postérieures à la déclaration qui étaient les faits générateurs des différends.

الذى يمكن اعتباره أصل النزاع ؟ البرتغال فى المرحلة الاخيرة من مرافعاتها حددت ذلك على النحو الآتى :

« Ce sont ceux qui se sont traduits par la rupture des communications avec les enclavés du fait de l'Union indienne en 1954 et par la persistance de cet état de choses. A un moment donné l'Inde décida d'empêcher l'accès du Portugal à ses enclaves et mit en œuvre cette décision».

وفى مرحلة سابقة أعلنت البرتغال ما يلى :

« On sait comment ce différend a pris naissance; l'Union indienne, dans ses notes du 27 février 1950, du 14 Janvier et du 1er mai 1953, a manifesté la prétention de mettre fin à la souveraineté du Portugal dans ses territoires de la péninsule hindoustanique en les incorporant. Ces notes constituent (...) le prélude des événements qui sont la cause de la présente action ».

وطبقا لوجهة النظر هذه ، فان الموقف أو الوضع ، يكون قد بدأ فى عام ١٩٥٠ ، وهو الذى أنشأ نزاع ١٩٥٤ .

وحسب وجهة نظر الهند ، فان هذا الموقف أو الوضـــع ، يرجع الى ١٨١٨ ، وبالتالى يكون سابقا لعام ١٩٣٠ .

وقبل أن يشرع القاضى فى دراسة وجهة نظر البرتغال ، يشير الى أنه لا يمكن أن نغفل الاشارة الى أن البرتغال تخلط النزاع le différend بالوضع أو الموقف la situation فواقعة كون هنـــاك فترة حاسـمة فى النزاع un point culminant dans un différend وهى ١٩٥٤ ، لا يمنع من أن يكون هذا النزاع مكونا من أكثر من مرحلة ، وفى هذا الصدد نلاحظ أن البرتغال ، هى التى وصفت فى مرافعتها ، المذكرات التى تبودلت فى عامى ١٩٥٠ ، ١٩٥٣ بأنها le prélude des événements qui sont à la base de la présente action ، ويعد من قبيل الجهل النزاع . فالنزاع قد بدأ منذ ١٩٥٠ ، ونظرا لكونه نزاعا سياسيا وقانونيا معا ، فلقد اخذ أشكالا مختلفة ومراحل متتالية .

فمن جانب الهند ، الامر كان يتعلق بمرور مبنى على مجرد السماح un passage de tolérance ، ولذلك فان الصعوبات التى شعرت بها بخصوصه ، والتى بدأت فى ١٩٥٠ ، وتبلورت فى عام ١٩٥٤ ، ليست الا تعبيرات مندرجة عن النزاع les manifestations graduées du différend وهذه التعبيرات يتكون منها النزاع منذ بدايته وحتى نهايته ، وليس الوضع الذى نشأ عنه النزاع .

ومن جانب الهند ، فان الوقائع والاوضاع التى ولدت النزاع ، هى تلك التى سبقت الفترة من ١٩٥٠ — ١٩٥٤ ، والتى ترجع الى الماضى منـذ ١٨١٨ ، اى خلال جميع الفترة التى استعمل فيها المرور .

وهذا الوضع غير المحدد ، هو الذى ولد النزاع الذى أثارته الاجراءات التى اتخذت فى عام ١٩٥٤ . والامر يتعلق فى الواقع بوضـــع مـــادى une situation matérielle ، وهو التصريح بالمرور ، الذى يمـــكن أن يفهم بطرق شتى من جانب كل من الطرفين : الهند تنظر اليه على أنه مجرد سماح «tolérance» «act of grace» ، بينما تكيفه البرتغال بأنه حق . وفى الحقيقة فان هذا الوضع يمكن أن يفسر بمعنين ، والمرور لا يمكن أن يعتبر متنافيا مع كل من هذين التفسيرين ، ففى الشروط التى بوشر فيها يمكن أن يكون بمثابة تصريحات منفـــردة autorisations individuelles ويكون بالتالى مجرد سماح tolérance كما يمكن النظر اليه على أنه حق ، مع أن كثيرا من خواص الحق لا نتوافر فيـــــه (١)

ففى الواقع ، الصفة الجزئية والفردية لطلبات التصريح لكل مرور (٢) ، والخاضعة للتقدير النهائى للسلطة التى توجه اليها هذه الطلبات ، تستبعد لاول وهلة ، القول بوجود حق عام ، كما تستبعد أيضا القول بأن تكرار التصريحات ، نشأ عنه **حق بالمرور** ، وذلك لأن الحق فى رفض التصريح بالمرور ، يعد أمرا مفترضا ، من ضرورة تقديم الطلب (بخصوص كل مرور) .

وعلى كل ، فان الوضع كان متشابها قبل وبعد ١٩٣٠ ، حيث كان الامر يتعلق بوضع غير واضح ، أدى الى نشوء نزاع ١٩٥٤ ، عندما رأت الهند قيام بعض الظروف السياسية تبرر رفضها النهائى لهذا السماح . ودوام وهذا الاعلان ينطبق ، حتى لو كانت هذه الوقائع والأوضاع ، ليست المرور ، وذلك لانه فى حالات عدم وجود اعتراف صريح بالحق خلال هذه الفترة الطويلة ، فان الغموض لم يتوقف عن الاحاطة به .

ولا يهم أن يكون هذا الموقف قد أدى أو لم يؤد الى نشوء نزاع صريح بخصوص هذا الوضع ، وذلك لان الاسبقية لا تتعلق الا بالوضع وليس بالنزاع .. وذلك لان الاعلان (اعلان الهند) لم يقل «concernant des différends antérieurs ، بل يقول faits aux situations antérieures وهذا الاعلان ينطبق ، حتى لو كانت هذه الوقائع والاوضاع ، ليست مطلقا محلا للمنازعة بين الدول .

ونظرا لان هذا الوضع سابق على ١٩٣٠ — وأيا كانت قيمة وصحة حجج البرتغال التى تؤيد بها رأيها الخاص بأن المرور يستند الى الحق — فان مجرد كون صفة السماح لها من مظاهر الصدق ما يحمل على التسليم بها ، فانها تكفى وحدها بقبول الدفع المؤسس على الاختصاص الزمنى .

(١) conçu comme droit, de nombreux traits d'un droit feraient défaut.

(٢) le caractère fragmentaire et individuel des demandes d'autorisations pour chaque transport prima facie.

وحتى لو بدا من الدراسة أن الصياغة القانونية التى صاغتها البرتغال لنفسها واستخلصتها من هذا الوضع صحيحة ، فان ذلك لا يغير شيئا من أسبقية الوضع الذى يكفى وحده ، دون حاجة الى الدخول فى موضوع المسألة ، لاثبات عدم اختصاص المحكمة .

ففى قضية فوسفات مراكش ، اكتفت المحكمة بملاحظة أن الخلاف بين فرنسا وايطاليا ليس الا تطبيقا لاجراء تشريعى صدر فى ١٩٢٠ — وهو تاريخ سابق على التصديق على اعلان قبول فرنسا لولاية المحكمة — لتقرير عدم اختصاصها ، دون حاجة الى دراسة ما اذا كان هذا الاجراء متفقا أو مخالفا للالتزامات الدولية لفرنسا .

ونتيجة لذلك ، فانه حتى مع افتراض أن البرتغال تستطيع اثبات صحة تمتعها بحق ، فان هذه الامكانية تكون كلية بعيدة عن نطاق الدفع السادس . واذا كانت المحكمة قد رفضت هذا الدفع ، فانها بذلك تعطى للاعلان الهندى أثرا رجعيا ، وبالتالى تفصل فى وضع قديم يرجع الى ما يقرب من قرنين (١) .

والوقائع والاوضاع المؤسس عليها الدفع السادس لا تختلط بالسندات les titres ، التى يؤسس عليها المدعى دعواه ، والحجة القائلة بأن المبادىء العامة للقانون والعرف العام ، تكون لها أهمية تفوق التواريخ ، ليست لها أية قيمة فى هذه القضية . فهذه المبادىء والعرف لا تشكل وضعا بل تكون بمثابة مبرر له ، ولكن الذى يهم بالنسبة لهذا الدفع هو الاسبقية وليست الشرعية . فالواقعة أو الوضع الذى ولد النزاع ، لها رابطة سببيه بهذا النزاع . أما السندات فلا يمكن ان تولد رابطة السببية هذه .

وقد قررت المحكمة ضم هذا الدفع الى الموضوع . وهذا الضم يبرر بالرابطة التى توجد بين الوقائع والموضوع ، والوقائع المؤسس عليها الدفع الخامس ، وأيضا بضرورة توضيح أصول النزاع . ولكن الدفع السادس يتميز ويستقل عن الدفع الخامس والوقائع التى تشكل عناصره ليس لها علاقة بتلك الخاصة بالدفع الخامس .

---

(١) ومن المهم فى هذا الصدد الاشارة الى ما قررته المحكمة الدائمة للعدل الدولية فى قضية الفوسفات فى شرحها للدفع بعدم الاختصاص الزمنى من أن :

« Si les termes qui expriment la limitation ratione temporis sont clairs, l'intention qui les a dictés n'en apparait pas moins bien établie: en la formulant, on a entendu enlever à l'acceptation de la juridiction obligatoire tout effet rétroactif, soit pour éviter de façon générale de réveiller des griefs anciens, soit pour exclure la possibilité de voir déférés par requête à la cour des situations ou des faits qui remontent a une époque où l'Etat mis en cause ne serait pas à même de prévoir le recours dont pourraient être l'objet ces faits et situations » p. 24.

ومن ناحية أخرى لقبول هذا الدفع يكفى أن تتضح العلاقة بين الخلاف الحالي والوضع السابق الذى أدى الى نشوئه ، ولما كانت عناصر هذه العلاقة موجودة فى الاوراق الحالية ، وتمت مناقشتها بصورة كافية من جانب أطراف النزاع ، فليست هناك حاجة الى الفصل فى هذه العلاقة ، لتكديس الوقائع ، أو البحث عن وقائع جديدة .

لكل هذه الاعتبارات خلص القاضى بدوى الى أن الواقعة المنشئة للخلاف ، هى الوضع الغامض ، الناشىء عن نظام التصريحات الفردية ، التى كانت تتوقف على الارادة الخالصة للسلطة التى كانت تمنحها ، والتى أولت بطريقة مختلفة من جانب الطرفين . وهذا الوضع قد تحدد أو تأثر بالاعتبارات السياسية . والنزاع قد ولد عندما قررت الهند رفض الاستمرار فى التصاريح على اثر اعتبارات سياسية مختلفة . ولما كان هذا الوضع قد وجد منذ بداية القرن الماضى ، فان الدفع يكون له مايبرره ، ويترتب عليه أن المحكمة غير مختصة بنظر النزاع (١) .

تعليق : نلاحظ أن الهند قبلت اختصاص المحكمة ، وجعلت هذا **القبول ، طبقا للفقرة الأولى من اعلانها ، قاصرا على جميع المنازعات التى** تولدت بعد ٥ فبراير ١٩٣٠ ، والتى تنشأ من أوضاع أو وقائع حدثت بعد هذا التاريخ . ونلاحظ كذلك أن القاضى بدوى فى رأيه المخالف ، الذى فرغنا من الاشارة اليه ، بين أن النزاع يتعلق بوقائع أو وضع غامض ناشىء من نظام التصاريح الفردية بالمرور ، وأن هذا النزاع وجد منذ بداية القرن الماضى ، أى القرن التاسع عشر ، وبالتالى يكون نزاعا لا يدخل فى نطاق قبول الهند لاختصاص المحكمة .

ولكن يلاحظ أن حتى مع التسليم بأن النزاع قد ولد فى القرن التاسع عشر ، **فانه استمر** حتى التاريخ الذى بدأت فيه الهند تقبل اختصاص محكمة العدل الدولية الدائمة ، وذلك بتصريحها الصادر فى ٢٨ فبراير ١٩٤٠ ، وهى ذات الوثيقة التى مازالت حتى نظر هذه القضية ، الاساس الذى يرتكز عليه قبول الهند لاختصاص محكمة العدل الدولية ، وبذلك

---

(1) Pour toutes ces considérations, je conclus que le fait générateur du différend est la situation ambiguë et équivoque résultant d'un système d'autorisations individuelles qui dépendent de la discrétion de l'autorité qui les accorde, et entendue de manière différente par les deux parties. Cette situation a été déterminée ou influencée par les considérations politiques, le différend est né lorsque, par suite d'une conjoncture politique différente, l'Inde a décidé de refuser de continuer ces autorisations.

Cette situation ayant existé depuis le commencement du siècle dernier, l'exception serait justifiée et la cour incompétente de connaître du différend » ibid p. 163.

تثور مشكلة الاوضاع المستمرة ، واثرها فى تطبيق نصوص القانون الدولى الخاصة بالاجراءات ، اى الخاصة بجهات قضائية . فهذه القواعد لاتسرى بأثر رجعى ، وذلك حسب قاعدة لا خلاف عليها فى القـــانون الدولى ، فقها وقضاءا ، ولكن هناك اتجاه من جانب المحاكم الدولية الى استثناء الاوضاع أو المنازعات المستمرة ، من تطبيق القاعدة السابقة . ونكتفى هنا بالاشاره الى ما قررته **اللجنه الاوروبيه لحقوق الانسان** **(١)** .

وبمراجعة القرارات التى أصدرتها اللجنة الاوروبية لحقوق الانسان ، نلاحظ ، أن هذه اللجنة طبقت بشدة مبدأ عدم سريان الاتفاقات الدوليةبأثر رجعى ، حتى أنها فى مستهل مباشرة مهمتها كجهاز رقابة دولية على تنفيذ الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان ، رفضت حتى ديسمبر ١٩٥٧ ، سبعة عشر طعنا ، لانها كانتتتعلق بوقائعسابقة علىسريان الاتفاقية .ولكن الطعن رقم ٥٦/٢١٤ ، الذى فصلت فيه اللجنة بتاريخ ٩ يونيو ١٩٥٨ ، له أهميه خاصة ، لان بلجيكا قبلت فى ٥ يوليو ١٩٥٥ احتصاص اللجنة بنظر الطعون الفردية Recours individuels ، وقد أسس الطاعن ريموندى بيكر طعنه على هدا القبول . والطاعن بصفته صحفيا وكاتبا يحمل الجنسية البلجيكية ويقيم فى باريس ، كان قد صدر عليه فى ٢٤ يوليو ١٩٤٦ ، حكم من مجلس الحرب فى بروكسل ، يقضى **باعدامه** ، لقيامه بالتعـاون مع السلطات الالمـانية .

ولقد قررت اللجنة ، انه لما كان حكم مجلس الحرب والمحكمة العسكرية فى بروكسل ، يرجعان الى فترة سابقة على ١٤ يونيو ١٩٥٥ ، تاريخ نفاذ الاتفاق الاوروبى لحقوق الانسان والحريات الاساسية بالنسبة لبلجيكا ، فانه يكون هناك ما يدعو الى دراسة مسألة قبول هذا الطعن من حيث الزمن . حقا أن هذا السبب من أسباب عدم قبول الطعن غير مشار اليه فى المـادتين ٢٦ و ٢٧ من الاتفاقية الاوروبية لحقـوق الانسـان ، وأن المـادة ٦٦ من هده الاتفاقية تقتصر على تحديد متى يبدأ سريان الاتفاقية، دون أن تحدد اللحظة التى تبدأ فيها فى انتاج آثارها . **ولكن وجود سبب لعدم القبول يستفاد مع ذلك ، من مبدأ عدم سريان المعاهدات والاتفاقات بأثر رجعى ، وهو من المبادىء العامة فى القانون الدولى .**

ثم أشارت اللجنة الاوروبية لحقوق الانسان الى انه نظرا لان الطاعن يدعى **ان حكم محكمة بروكسلالعسكرية ، ليس فىالواقع الا بداية** لحالة، ادت الى **انتهاك حريته فى التعبير بصورة** مستمرة ودائمه ، وأن هـــذا الوضع يمكن أن يؤدى فى كل لحظة ، وفى كل مرة يقوم فيها باستعمـــال

---

(١) راجع فى تفصيل مسألة سريان قواعد الاجراءات فى القانون الدولى مؤلف الدكتور عبد العزيز سرحان : الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان ، القاهرة ١٩٦٧ ، ص ١٣٢ — ١٣٧ ، وبخصوص الموقف بالنسبة لسريان الاتفاقية الاوروبيـــة ، المرجع السابق ، ص ١٤١ — ١٦٣ .

حريته في التعبير ، الى تعرضه الى محاكمات جديدة ، ولان الطاعن يرى أيضا ان ما تتميز به المـادة ١٢٣ من قانون العقوبات البلجيكى ، ليس الحكم الذى يصدر بالتطبيق لها ، ولكن دوام التحريم الذى تنشئه ، والذى يعد انتهاكا متكررا للمادة العاشرة من الاتفاقية الاوروبية ، ومعنى ذلك ان الطاعن لا يهدف من الالتجاء الى اللجنة ، الطعن فيحكم منفرد ، يمكن النظر اليه فى لحظة معينة على أساس أنه مخالف للاتفاقية ، ولكن الامر يتعلق بتشريع يخالف الاتفاقية بصورة عامة .

ثم قررت اللجنة بعد ذلك ، ان الطعن غير مقبول من حيث الزمان ، بالقدر الذى ينصرف فيه الى مهاجمة صحة وأساس الحكم الصـادر فى ١٤ يوليو ، **لان هذا الحكم يعد عملا فوريا فى حد ذاته وسابقا على سريان الاتفاقية على بلجيكا .**

ولكن اللجنة لاحظت بعد ذلك أنه نظرا لانه يستفاد من دراسـة ملف الطعن ، ان الطاعن لا يهاجم حكم محكمة بروكسل العسكرية فى حد ذاته، بل هو يهاجم فقط العقوبات التى وقعت عليه طبقا للمادة ١٢٣ من قانون العقوبات البلجيكى ، وهى عقوبات كان الحكم السبب فى اخضاعه لهـا بقوة القانون ، وعلى سبيل الاستمرار . فان المشكلة تنحصر فى البحث عما اذا كان الاخلال الذى يدعيه الطاعن يتعلق بوقائع ، التى وان كانت بحسب أصلها سابقة على تاريخ سريان الاتفاقية فى مواجهة أحد أطرافها، الا أنها مع ذلك يمكن أن تشكل اخلالا مستمرا بالاتفاقية ، يبقى قائما حتى بعد هذا التاريخ ، وان الامر يتعلق بمسألة يجب على اللجنة الفصـل فيها ، حسب الظروف الخاصة بكل طعن يقدم اليها .

ثم رات اللجنة ، أنه من المهم الاشارة ، الى أن قرار محكمة بروكسل العسكرية ، الذى سبب للطاعن فقد الحقوق المنصوص عليهـا فى المـادة ١٢٣ من قانون العقوبات البلجيكى ، كان سابقا من حيث التاريخ على ١٤ يونيو ١٩٥٥ تاريخ سريان الاتفاقية على بلجيكا . ومن ناحية أخرى ، فان سريان الاتفاقية ابتداء من هذا التاريخ ، لا يمكن أن يؤثر فى صـحة العقوبات المحكوم بها ، بالنسبة للفترة السابقة على هذا التاريخ ، لان الاتفاقية حسب المبادىء العامة فى القانون الدولى لا تسرى بأثر رجعى . ويترتب على ذلك أن الطاعن بالنسبة لهذه الفترة ، لا يستطيع الادعاء بأنه وقع ضحية الاخلال بالحقوق التى تضمنها له الاتفاقية ، ولو كان الوضـع الذى يشكو منه له صفة الاستمرار .

وبالنسبة للفترة التاليـة لتاريخ ١٤ يونيو ١٩٥٧ ، رات اللجنـة ان الشخص الذى يكون وضعه محكوما بالمـادة ١٢٣ من قانون العقـوبات البلجيكى ، يبقى مهددا على سبيل الاستمرار ، وبقوة القانون ، بالعقوبات التى تشير اليها ، وعلى ذلك فان الطاعن سيجد نفسه باستمرار ، محروما من الحقوق المنصوص عليها فى المـادة ١٢٣ ، ويتعرض فى حالة مخالفتها

لخطر المحاكمة من جديد ، التى تنتهى بتوقيع العقوبات التى تنص عليها هذه المادة . ويترتب على ذلك أن قرارى مجلس الحرب ومحكمة بروكسل العسكرية ، ليسا **الا تطبيقا لنص تشريعى منشىء لوضع مستمر** . ثم اشارت اللجنة فى نهاية قرارها **الى أنه نظرا « لان الطاعن يوجد فى وضع مستمر يدعى** بالنسبة له أنه قد اعتدى على حريته فى التعبير ، كما هى مضمونة بمقتضى المادة العاشرة من الاتفاقية ، **فانه بالقدر الذى يتعلق بهذا الوضع المستمر ، وبالنسبة لاستمراره وامتداده بعد ١٤ يونيو ١٩٥٥، يكون الطعن مقبولا »** .

ولقد أشرنا الى القرار السابق ، لاعتقادنا أن الاوضاع التى صدر فيها تشبه الى حد كبير الاوضاع التى ثارت فيها مشكلة المرور عبر الاقليم الهندى ، لان هذا المرور ليس عملا فوريا ، بل أنه كان يتكرر ، ولذلك اذا كان قد نشأ فى بداية القرن التاسع عشر ، أى قبل قبول الهند لاختصاص محكمة العدل الدولية فى ١٩٤٠ ، وبذلك يكون بالنسبة للفترة من بدء مباشرة المرور حتى هذا التاريخ خارجا عن ولاية محكمة العدل الدولية ، حسب قبول الهند لها ، الا أنه استمر حتى تم قبول الهند لاختصاص المحكمة ، وبذلك يكون عملا أو وضعا مستمرا ، يخضع ابتداء من قبول الهند فى ١٩٤٠ لاختصاص المحكمة ، وذلك اذا قبلنا القاعدة التى قررتها اللجنة الاوروبية لحقوق الانسان فى الطعن ٥٦/٢١٤ ، الذى أشرنا اليه ، وهو ما نميل الى الاعتقاد بصحته .

الفصل الحادي عشر

موقف القاضي عبد الحميد بدوى من فكرة التحفظ الضمنى على المعاهدات الدولية الخاصة بالقانون الدولى الخاص (١) :

حداثة فكرة التحفظ الضمنى :

التحفظ على الاتفاقيات الدولية من الامور المألوفة فى نظرية المعاهدات الدولية . ويقصد بالتحفظ تعليق الدولة توقيعها أو تصديقها على اتفاق معين ، على عدم ارتباطها **باحد أو بعض نصوص هذا الاتفاق ، أو تفسير** هذا النص أو هذه النصوص بطريقة معينة تقبلها الدول الاخرى ، لان عدم قبول التحفظ من جانب الدولة أو الدول الاطراف فى الاتفاقية ، يحول دون ابرام الاتفاق الدولى الثنائى .

والتحفظ بالمعنى السابق ، قد يتم فى مرحلة سابقة على التصديق ، أى عند التوقيع على ما أسفرت عنه المفاوضات ، وقد يحدث العكس ، بأن يأتى التحفظ عند التصديق ، وهذا هو الحكم بالنسبة للمعاهدات الثنائية، والتى تربط بين عدد محدود من الدول .

وبظهور المعاهدات الدولية الجماعية أو متعددة الاطراف ، التى تعرف فى فقه القانون الدولى **بالمعاهدات الشارعة** ، فانه نظرا لان هذه المعاهدات تبغى انضمام أكبر عدد ممكن من الدول الىالقواعد التى تقررها ، فان هذه المعاهدات تكون نتيجة لذلك **مفتوحة** ، ويمكن صياغة التحفظ وقت الانضمام اليها .

ومن الناحية النظرية البحتة ، يمكن القول بأن التحفظ جائز على جميع الاتفاقات الدولية ثنائية كانت أو جماعية ، ما لم ينص الاتفاق على عدم جواز التحفظ على بعض أحكامه (٢) .

---

(1) Implied reservation to international treaties

(٢) راجع بخصوص فكرة التحفظ فى القانون الدولى ، المراجع العامة فى القانون الدولى العام ، وانظر ايضا الصفحات ١٨٢ — ١٩٢ من مؤلفنا : الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان ، القاهرة ١٩٦٧ .

ولكن الجديد فى فكرة التحفظ على احكام الاتفاقات الدولية ، ينحصر فى **فكرة التحفظ الضمنى** ، التى دافع عنها القاضى عبد الحميد بدوى فى **رأيه المنفرد** ، الملحق بحكم محكمة العدل الدولية ، الذى أصدرته بتاريخ ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٨ ، فى القضية الخاصة بتطبيق اتفاقية ١٩٠٢ الخاصة بحضانة القصر (١) . حيث صدر الحكم بأغلبية ١٢ قاضيا ضد أربعة من القضاة ، لم تتفق وجهات نظرهم مع المحكمة . وقد ذهب ثلاثة من هؤلاء القضاة من بينهم المرحوم القاضى عبد الحميد بدوى ، فى أرائهم المنفردة ، الى القول بأن سلوك الدولة المدعى عليها (السويد) ، كان مطابقا لاتفاقية لا هاى ١٩٠٢ ، الخاصة بحضانة القصر ، واسسوا رايهم هذا على فكرة أن الاتفاقية السابقة ، كانت تهدف الى تنظيمحالات تنازع القوانين الخاصة بحضانة الاطفال . ولذلك يجب أن يكون تصديق الدول عليهـــا مقرونا بتحفظ ضمني لصالح النظام العام الداخلى لكل دولة . بمعنى انه فى حالة التعارض بين أحكام اتفاقية ١٩٠٢ ، وبين القوانين الداخلية أى من الدول الاطراف فيها ، فاذا كانت هذه القوانين تتعلق بالنظام العام لهذه الدولة ، كان الواجب تطبيق أحكام هذه القوانين ، واهمـــال الحكام الاتفـــاقية المخالفة لها .

والدفع بالنظام العام ، من الامور التى لا خلاف عليها فى القانون الدولى الخاص ، ويقصد به تعطيل تطبيق القانون الاجنبى الذى توجب قاعـــدة الاسناد بأعماله ، فى الحالة التى يكون فيها هذا القانون الأجنبى ، مخالفا للنظام العام لدولة القاضي . ولكن هل يسرى ذات الحكم فى حالة مخالفة الاتفاق الدولى للقوانين الداخلية المتعلقة بالنظام العام ، فى دولة القاضى، التى تكون طرفا فى هذه الاتفاقية ؟ بمعنى هل يمكن اهمال احكام الاتفاقية فى هذه الحالة ، وتفضيل أحكام القوانين الداخلية على أحكامها ؟ المنطق يؤدى الى القول بأن الفكرة التى يقوم عليها الدفع بالنظام العام ، انمـــا هى استبعاد تطبيق قانون أجنبى مخالف لقانون القاضى ، وبالتـــالى فهى قاصرة على حالة الاختلاف بين نصين قانونين من طبيعة واحدة ولهما ذات القوة ، اى أن كلا منهما قانون داخلى لدولة من الدول . وهذا المنطق ، وكذلك الفكرة الاساسية التي من أجلها وجدت فكرة الدفع بالنظام العام ، يؤديان أيضا ، الى القول بأنه لا يمكن الاخذ بها فى مجال التنازع بين معاهدة دولية وقانون داخلى لدولة طرف فى هذه المعاهدة ، لان الامر هنا يختلف عن الفرض الاول . فالاختلاف يقوم بين نصين قانونين ، كل منهما ينتمى الى نظام قانونى مختلف ، احدهما أعلى من الآخر ، وهو القانون الدولى، والثانى أدنى ، وهو القانون الداخلى . ثم أن الافكار الاساسية فى موضوع العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلى ، من وجهة نظر القضاء

---

(1) Affaire relative à l'application de la convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs, (Pays-Bas C. Suède) arrêt de 28 Novembre 1958, C.I.J., Recueil p. 55 - 156.

الدولى ، تجعل الدولة مسئولة دوليا عن تطبيقها لاحد القوانين السارية فيها ، حتى ولو كان القانون الدستورى ، عندما يكون هذا القانون الداخلى مخالفا للالتزامات الاتفاقية ، أى المعاهدات الدولية التى ارتبطت بها الدولة (١) . **وهذا يكفى بذاته لعدم الاخذ بفكرة الدفع بالنظام العام مؤسسة على فكرة التحفظ الضمنى .**

ومنذ أثيرت فكرة **التحفظ الضمنى على المعاهدات ، أمام محكمة العدل الدولية ، ومن جانب الآراء المنفردة ، فى قضية حضانة الطفل** ، وهى محل تعليق من فقهاء القانون الدولى فى العالم . من ذلك أن الاستاذ والدوك ، أستاذ القانون الدولى فى جامعة اكسفورد ، ذهب الى أنه ، اذا كان من الممكن التسليم بأن معاهدة مثل معاهدة ١٩٠٢ يمكن أن تكون مقرونة بتحفظ ضمنى لصالح القانون الداخلى ، **الا أن فكرة النظام** العام تختلف من دولة لاخرى ، وبالتالى فانها يمكن أن تؤدى الى توسع لا نهاية له . ويرى الاستاذ والدوك أن التسليم بوجود مبدأ عام فى القانون الدولى ، يقر فكرة التحفظات الضمنية ، بالنسبة لسائر المعاهدات والاتفاقات الدولية ، أيا كان موضوع الاتفاقية ، يعنى أن الدولة لا تكون ملزمة باحترام هذه الاتفاقية ، فى الحالة التى يكون تطبيقها مؤديا الى مخالفة النظام العام لهذه الدولة ، كما يحدده القانون الداخلى لهذه الدولة ، وأن ذلك ربما يؤدى الى انهيار القوة الملزمة للاتفاقات الدولية (٢) .

وأيا كانت وجهة النظر التى يمكن الدفاع منها . فان دراسة حكم محكمة العدل الدولية ، وكذلك الرأى المنفرد للقاضى عبد الحميد بدوى ، فى قضية حضانة الطفل ، تعد من الامور التى تستحق جذب انتباه فقه القانون الدولى ، ولذلك سنشير الى حكم المحكمة ، ثم الى الرأى المنفرد للقاضى بدوى ، وكذلك كلما دعت الحاجة ، الى الآراء المنفردة للقضاة الآخرين ، نظرا لخطورة فكرة التحفظ الضمنى فى القانون الدولى ، ولحداثتها ، لانها لم تظهر كما سبق أن قلنا ، الا مع قضية حضانة الطفل ، خلال المرافعات الخاصة بهذه القضية ، من جانب الدولة المدعى عليها ، ثم بعد ذلك فى الآراء المنفردة ، خصوصا الرأى المنفرد للقاضى بدوى .

---

(١) فى تفصيل العلاقة بين القانون الدولى والقانون الداخلى . راجع مؤلفنا : الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان ، ص ١٩٥ — ٢٣٣ .

(٢) راجع **Waldock: Reçueil des cours de l'académie de la Haye 1962, p. 126 - 127 « If it were laid down as general principle that every treaty whatever its subject matter has to be interpreted as subject to the order public of the contracting parties, it might dangerously weaken the effectiveness of treaties. The result might be that municipal laws of order public prevailed over treaty obligations » ibid, p. 127.**

موقف أطراف النزاع أمام المحكمة :

بخطاب مؤرخ ٩ يوليو سنة ١٩٥٧ والذى وصل قلم كتاب المحكمة فى ١٠ يوليو سنة ١٩٥٧ ، أرسلت وزارة خارجية هولندا عريضة دعوى تحمل تاريخ ٩ يوليو سنة ١٩٥٧ ، وتتعلق بنزاع مع حكومة السويد بخصوص تطبيق اتفاقية ١٩٠٢ الخاصة بتنظيم الوصاية على القصر la tutelle des mineurs ، وعريضة الدعوى تتعلق مباشرة بتطبيق م ٢/٣٦ من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية ، وقبول الاختصاص الالزامى لهذه المحكمة من جانب السويد فى ٦ أبريل سنة ١٩٥٧ ، وهولندا فى أول أغسطس ١٩٥٦ ، وتتعلق عريضة الدعوى باجراء اتخذته السلطات السويدية ، واستمرت فى تطبيقه بالنسبة للقاصرة ماريا اليزابيث بول Marie ELISABETH BOLL الهولندية الجنسية والمولودة فى نوركوبينج NORRKOPING بتاريخ ٧ مايو سنة ١٩٤٥ ، من والد هولندى ووالدة سويدية متوفاة ، فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٥٣ التى كانت قبل الزواج من جنسية سويدية ، وترى عريضة الدعوى أن السلطات السويدية لم تلتزم فى تصرفاتها بأحكام اتفاقية ١٩٠٢ الخاصة بالوصاية على القصر ، لأن أحكام هذه الاتفاقية تقوم على أساس تطبيق القانون الوطنى للقاصر ، وتنص على اختصاص السلطات الوطنيــة .

ولقد طالبت هولندا فى عريضة الدعوى وأيضا فى المذكرة التى تقدمت بها ، أن تقضى المحكمة بأن الاجراء الذى اتخذته ، واستمرت فى تطبيقه السلطات السويدية ، بخصوص ماريا اليزابيث بول ، وهو الاجراء الذى يعرف فى السويد باسم SKYDDSUPPFOSTRAIV الذى أنشىء بمقتضى المراسيم الذى صدرت فى ٥ مايو سنة ١٩٥٤ و ٢٢ يونيو سنة ١٩٥٤ و ٥ أكتوبر ١٩٥٤ و ٣٠ يونيو ١٩٥٥ و ٢١ فبراير ١٩٥٦ ، لا يتفق مع الالتزامات التى تقع على عاتق السويد فى مواجهة هولندا طبقا لاتفاقية ١٩٠٢ الخاصة بالوصاية على القصر ، وأن السويد يقع عليها الالتزام بالغاء هذا الاجراء .

وفى الرد على المذكرة السابقة ، أشارت حكومة السويد الى أن الدعوى بتنظيم الوصاية على القصر ، ذلك للأسباب الآتية :

وقد ردت الحكومة الهولندية على ذلك بأن التعليم الوقائى l'éducation protectrice ، الذى طبق على ماريا اليزابيث بول ، لايتفق مع الالتزامات التى تحملت بها السويد ، فى مواجهة هولندا طبقا لاتفاقية ١٩٠٢ الخاصة بتنظيم الوصاية على القصر ، ذلك للاسباب الاتية :

١ — التعليم الوقائى يتنافى مع الوصاية الهولندية التى تسرى عليها الاتفاقية بصورة كاملة .

٣ ــ لا يمكن التمسك بفكرة النظام العــام ، كأساس لعدم تطبيق هــذه الاتفاقية وذلك لان :

أ ــ النظام العام كقاعدة خاصة ، لا يمكن أن تعطل تطبيق الاتفاقات الدولية .

ب ــ ولانه حتى فى الحالات التى يمكن فيها الاستناد على فكرة النظام العام ، كأساس لعدم تطبيق المعاهدات الدولية ، فان الشروط الخاصة بذلك ، غير متوافرة فى هذه القضية لأنه (١) :

١ ــ لا يوجد أيه رابطة موضوعية بين الوضع المتنازع عليــــه والسويد .

٢ ــ لان السويد لم تشر الى أية واقعة ، تبرر وتسمح ، بالخروج على التطبيق العادى ، لقواعد الاسناد .

ولقد ردت حكومة السويد على ما سبق ، بأن اجراء التعليم الوقائى ، الذى طبق على ماريا اليزابيث بول ، لايخالف الالتزامات التى تقــع على عاتق السويد فى مواجهةهولندا ، بالتطبيقلاتفاقية ١٩٠٢ الخاصةبالوصاية على القصر ، وذلك للأسباب الآتية :

١ ــ لان حقـــوق الحضـــانة les droits de garde :
التى تعطل مباشرتها مؤقتا ، على أثر تطبيق اجراء التعليم الوقائى، تعد أجنبية عن الوصاية ، حسب مفهوم الوصاية طبقا لهــــذه الاتفاقية .

وذلك سواء بالنسبة لحق الحضـــانة Droit de garde الثابت للسيد / جوهانس بول ، لان هذا الحق يثبت له بصورة منفصلة عن هذه الوصاية .

وسواء أيضا بالنسبة لحق الحضانة ، الخاص بالسيدة بوستيما الذى ثبت لها بمقتضى حكم صادر من احدى المحــاكم الهولندية ، والذى يتعلق بحق الحضانة الخاص بالسيد جوهانس بول ، ولذلك لا تسرى عليه الاتفاقية .

٢ ــ ولان الاجراء الوقائى الذى يتخذ بخصوص طفل أجنبى موجود على الاقليم السويدى ، يسرى أيضا بناء على أحد القوانين الســـويدية الخاصة بالقانون العام (٢) ، الذى لا يخضع سريانه لقداعد تنازع القوانين ، التى تضمنها اتفاقية ١٩٠٢ .

---

(١) quand bien même l'ordre public pourrait écarter les conventions, les conditions de son intervention ne sont pas réunies,... » p. 59.

Une Loi suédoise de droit public.

وفى الجلسة التى عقدتها المحكمة فى أول أكتوبر ١٩٥٨ أشار ممثل حكومة السويد الى أن :

١ — حقوق الحضانة والتعليم وغيرها Le droits de garde et d'éducation, d'autres التى يمكن أن يباشرها جوهانس بول على ابنه حتى ١٩٥٤ ، كان أساسها السلطة الابوية ، وليست الوصاية بالمعنى المقصود فى اتفاقية ١٩٠٢ ، وأن جوهانس بول كان من هذا الرأى ، لدرجة انه بناء على طلبه ، قد تم تنظيم وصايته فى بادىء الامر طبقا للقانون السويدى ، وهذا القانون لا يعترف بأن الوصاية تتضمن حقوقا تتعلق بشخص الطفل des droits relatifs à la personne de l'enfant ولذلك فان قرار ٥ مايو سنة ١٩٥٤ لا يتضمن اى عدوان على الحقوق التى تحميها اتفاقية ١٩٠٢ .

٢ — ولانه عندما قامت السلطات الهولندية بتنظيم وصاية هوجانس بول طبقا للقانون الهولندى ، ثم بعد ذلك أعفته من وظائف الوصاية ، وعهدت بها الى كاترين بوستيما ، ألغت المحاكم السويدية الوصاية التى كان قد سبق لها تقريرها .

٣ — ومع ذلك فان السويد ليست ملزمة ، طبقا لاتفاقية ١٩٠٢ ، بالاعتراف بصحة الاحكام التى أصدرتها المحاكم الهولندية ، والتى قررت انهاء السلطة الابوية لجوهانس بول ، ونقل هذه الحقوق الى كاترين بوستيمان ، والاضرار بهذه الحقوق لا يعد أيضا اخلالا بالاتفاقية . ومن حيث الموضوع دافعت الحكومة السويدية أمام المحكمة ، عن الراى القاضى بان قواعد تنازع القوانين ، التى تتضمنها اتفاقية ١٩٠٢ ، بخصوص الوصاية على الاطفال القصر ، لا تؤثر فى حق الدول الاطراف فى هذه الاتفاقية ، فى أن تفرض على سلطات الاوصياء الاجانب — مثلهم فى ذلك مثل سائر الاباء الاجانب — القيود التى يتطلبها النظام العام les limitations réclamées par leur ordre public ، لان هذه القواعد — قواعد الاسناد — لا تمس بالاختصاصات الادارية ، التى تعمل على تسيير المرفق العام الخاص بحماية (١) الطفولة ، ولذلك فان اجراء التعليم الوقائى الذى طبق على ماريا اليزابيث بول ، لا يعد اخلالا باتفاقية ١٩٠٢ كما ادعت الحكومة الهولندية ، ومن ناحية أخرى لا يحق للمحكمة ، نظرا لعدم الادعاء بوجود انكار للعدالة ، أن تقوم بتقييم البواعث التى حدت بالسلطات السويدية الى تطبيق هذا الاجراء .

ولقد ردت الحكومة الهولندية على ما سبق فى جلسة ٣ أكتوبر ١٩٥٨ بأن :

---

(١) Les compétences des autorités administratives assurant le service public de la protection de l'enfance p. 60.

١ ــ نظام التعليم الوقائى SKYDDSUPPFOST يجدمن الوصايا الهولندية بالصورة التى تحميها اتفاقية ١٩٠٢ الخاصة بتنظيم وصاية القاصرة .

٢ ــ النظام العام لايمكن التمسك به ضد الاتفاقية ، لان النظام العام بصورة عامة ، لا يمكن التمسك به ضد الاتفاقات الدولية .

٣ ــ ولانه حتى لو أمكن جدلا التمسك بالنظام العام ضد هذه الاتفاقية فان : ــ

١ ــ المحكمة ، طبقا للسطات الثابتة لها بمقتضى نظامها الاساسى ، تكون تماما مختصة، بأن تقرر على ضوء كل الوقائع الثابتة، والملابسات وطبيعة النصوص التشريعية الداخلية ، التى طبقت على هذه الوقائع والملابسات ، ما اذا كان قد تم احترام شروط النظام العام أم لا .

ب ــ وفى هذا النزاع فان الدفع بالنظام العام لايوجد له ما يبرره : ــ

١ ــ سواء على أساس طبيعة النزاع .

٢ ــ وسواء على أساس طابع حكم القانون السويدى بالصورة التى طبق بها على النزاع .

حكم المحكمة :

بدأت المحكمة بتحديد مهمتها ، فبينت أن النــــزاع كما حدده طرفاه فى مرافعاتهما ومذكراتهما، ينحصر فى بيان ما اذا كانت السلطات السويدية عندما طبقت اجراء التعليم الوقائى SKYDDSUPPFOSTRAN ، على الهولندية مارى اليزابيث بول، قد خالفت الالتزامات المنصوص عليها فى أتفاقية ١٩٠٢ الخاصة بالوصاية على القصر ، ولذلك فأن المحكمة لن تتعرض فى حكمها الى مسالتى مشروعية تطبيق القانون السويدى الخاص بحماية الطفولة والشبيبة الصادر فى ٦ يونيو سنة ١٩٢٤ (١) ولا لتقدير البواعث التى أسست عليها القرارات والاحكام المطعون فيهـــا ، ولا الظروف التى تتعلق بهذه القرارات والاحكام .

ثم شرعت المحكمة بعد ذلك فى الاشارة الى الوقائع الاساسية للدعوى فبينت أن جيرد اليزابيث ليندوول GERD ELISABETH LINDWALL زوجة جوهانس بول ووالدة ماريا اليزابيث بول ، قد توفيت فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٥٣، أن جوهانس بول والد الطفلة قد أصبح لذلك وصيا عليها طبقا للمادة ٣٧٨ من القانون المدنى الهولندى . وفى ١٨ مارس ١٩٥٤ ، بناء

---

(١) راجع السابق ص ٦٢ ــ ٧٢ .

على طلب الوالد دون أن يذكر فى طلبه الجنسية الهولندية للقـاصرة ، قضت الدائرة الثانية لمحكمة الدرجة الاولى الكائنة فى NORRKOPING فى السويد ، بتسجيل وصاية الوالد ، وعينت أميل ليندوول EMIL LINDWALL قيما (Good man curateur) على القاصرة ، طبقا للقانون السويدى الخاص بالوصاية .

وفى ٥ مايو سنة ١٩٥٤ أيد مكتب القصر فى نوركوبنج l'office des mineurs de NORRKOPING القرار الذى اصدره رئيسه فى ٢٦ ابريل سنة ١٩٥٤ ـ الذى قضى باخضاع القاصرة لنظام التعليم الوقائى ، وذلك طبقا للمادة ٢٢ / أ من قانون ٦ يونيو ١٩٢٤ السويدى .

ولقد قررت محكمة امستردام فى ٢ يونيو سنة ١٩٥٤ تعيين البرنوس اديما ، وهو شخص يحمل الجنسية الهولندية ويقيم فى DORRKOPING وظيفة Subrogé - tuteur للقاصرة ، لان والدها كان الوصى عليها بقوة القانون . ولقد قام كل منهما برفع تظلم ضد غرض نظـام التعليم الوقائى لدى حكومة مقاطعة أوسترجوتلاند ، ولكن هذه الحكومة ايدت بقرارها الذى اتخذته فى ٢٢ يونيو ١٩٥٤ القرار الذى سبق أن أتخذه مكتب القصر . وفى ٥ اغسطس سنة ١٩٥٤ قررت محكمة الدرجة الاولى فى DORDRECHT ، بناء على الطلب الذى تقدم به مجلس وصاية هذه المدينة ، وبموافقة جوهانس بول ، اعفاء هذا الاخير من وظائف الوصى على ابنته القاصرة ، وتعيين كاترينا لوستيما وصية عليها ، وقضى الحكم أيضا بتسليم القاصرة الى الوصية .

وفى ١٦ سبتمبر سنة ١٩٥٤ قررت الدائرة الثانية لمحـكمة الدرجة الاولى فى كوركوبنيج الغاء تسجيل وصاية جوهانس بول الذى سبق له القيام بها ، وقررت أن الوصايا على القاصرة لاتنظم طبقا للقانون السويدى . وهذا الحكم قرر أيضا رفض الطلب الخاص بعزل اميل لينـدوول من وظائف القيم Curateur على القاصرة . ولقد أيدت هذا القرار محكمة استئناف جوتا GOTA بحكمها الذى أصدرته فى ٢١ يناير ١٩٥٥ ، ولكن المحكمة العليا ، قررت بتاريخ ٢ يوليو سنة ١٩٥٥ ، الغاء حكم محـكمة الاستئناف ، وعزل القيم من وظائفه . ولقد قررت المحكمة الاداريـة العليا فى السـويد فى ٥ أكتوبر سنة ١٩٥٤ ، رفض الدعوى التى رفعت اليها من جوهانس بول والبرتوس اديما وكاترينا بوستيما ، التى رفعوها اليها ضد قرار حكومة مقاطعة أوستر جوت لاند الصادر فى ٢٢ يونيو ١٩٥٤ ، ورأت المحكمة الادارية العليا ، استمرار تطبيق نظام التعليم الوقائى على القاصرة . وفى ٣ يونيو سنة ١٩٥٥ ، بناء على خطاب من والد القاصرة ، وطلب البيرنوس اديما ، قرر مكتب القصر الحصـول على تقرير طبى جـديد قبل اعادة النظـر فى اجراء التعليم الوقـائى ولكن بناء على استئناف مكتب القصر ، قضت المحكمة الادارية العليا بحكم لها فى ٢١ فبراير سنة ١٩٥٦ بالاستمرار فى تطبيق هذا الاجراء الذى كان المكتب قد قرر فرضه على القاصرة فى ٣ يونيو ١٩٥٥ .

وهذه القرارات والاحكام التى صدرت من المحاكم والسلطات المختصة فى كل من السويد وهولندا ، تتعلق بتنظيم الوصاية وتطبيق القانون السويدى الخاص بحماية الطفولة . والقرارات والاحكام الخاصة بتطبيق الوصاية لا تتعلق بالنزاع ، لان هذا النزاع يخص القرارات والاحكام الصادرة من السلطات والمحاكم السويدية التى قررت فرض نظام التعليم الوقائى او الابقاء عليه ، لان الحكومة الهولندية تؤسس دعواها على هذه الاحكام ، ولذلك فانها تعد الموضوع الوحيد الذى يجب أن تفصل فيه المحكمة .

وحيث أن الحكومة الهولندية قد ذهبت الى القول بأن هذه القرارات والاحكام لا تتفق مع أحكام اتفاقيــة ١٩٠٢ ، وذلك لان تطبيق نظــام التعليم الوقائى على ماريا اليزابيث بول يمنع من تسليمها الى الوصية لمباشرة وظائفها ، واتفاقية ١٩٠٢ تنص على أن الوصاية على القــاصر يحكمها قانونه الوطنى . وتستخلص الحكومة الهولنــدية من ذلك أن السلطات السويدية لا تستطيع اتخاذ أى اجراء ، ابتداء من اللحظة التى تبدأ فيها السلطات الوطنية فى اتخاذ القرارات الخاصة بتنظيم الوصاية على القاصرة ، وأن القيود التى تفرضها على سريان القانون الوطنى المادة ٧ من الاتفاقية، لا تسرى حسب رأى الحكومةالهولندية، علىالنزاع الحالى . وذلك لان التعليم الوقائى السويدى لا يعد منالاجراءات التى تسمح بها هذه المادة، ولأن شرطالضرورة la condition d'urgence ، المنصوص عليه فى هذه المادة، لم يتوافر فى هذه الحالة، ولا تجارىالحكومة السويدية فيما ذهبت اليه من أن التعليم الوقائى يحد بصورة مؤقتــة من الحضانة الثابتة للوصية طبقا لنظام الوصاية فى القانون الهولندى ، ولكن هذه الواقعة مع ذلك لا تشكل مخالفة لاتفاقية ١٩٠٢، ولا تعــد اخلالا للالتزامات التى تحملت بها السويد ، طبقا لهذهالاتفاقية، مستندة فى ذلك على ما يلى : —

١ — **حق الحضانة :** le droit de garde فى اللحظة التى وضعت فيها القاصرة تحت نظام التعليمالوقائى، كان ثابتا لوالدها، على أساس أنه من مقومات السلطة الابوية، وهذه السلطة لم تتعرض اتفاقية ١٩٠٢ الخاصة بالوصاية لتنظيمها . وفى الظروف التى عهد فيها الى الســيدة بوستيما بالوصاية والحضانة، فان هذهالإتفاقية أيضا لا تسرى علىحقها فى الحضانة، لان حقها هذا ، يعد استمرارا لحق حضانة الاب .

٢ — القانونالسويدىالخاص بحماية الطفولة ، وهو قانون ٦ يونيو ١٩٢٤، يسرى على كل قاصر يقيم فى السويد ، والاختصاص الذى يعطيه هذا القانون للسلطات السويدية، يبقى خارج الاتفاقية، التى تنظم فقط تنازع القوانين والاختصاص القضائى فى مسائل الوصاية على القصر ،
" ... Sans s'étendre au réglement d'autres conflits de lois
دون أن تمتــد الى تنظيم حالات تنــازع القــوانين الاخــرى ، ولما كان قانــون حماية الطفــولة من القونين المتعلقــة بالنظــام العــام ، فان التعليم الوقائى الــذى انشأته السلطات السويدية لا يعد

أخلالا باتفاقية ١٩٠٢ ، لان هذه الاتفاقية لايمكن أن تؤثر فى حقوق الدول الاطراف فيها ، فى أن تفرض على سلطات الاوصياء — والاجانب مثلهم فى ذلك مثل سائر الآباء الأجانب — القيود التى يتطلبها النظام . **وبالنسبة للحجة الاولى** التى قدمتها حكومة السويد، لاحظت المحكمة انها توجد امام اجراء اتخذ طبقا لقانون ٦ يونيو سنة ١٩٢٤ السويدى الخاص بحماية الطفولة والشبيبة ، وأنه من الواجب عليها (المحكمة) أن تفصل فيما اذا كان هذا الاجراء تسرى عليه أحكام اتفاقية ١٩٠٢ ويعد مخالفا لها ؟

واشارت المحكمة الى انه قد اشير (من جانب الحكومة الهولندية طبعا) ، الى أن هذا الاجراء يعادل تماما الوصاية équivaut virtuellement à une tutelle ، وأنه يعد وصاية منافسة Tutelle rivale للوصاية الهولندية ، لدرجة أن هذه الوصاية الاخيرة تعطل الاولى .

ورأت المحكمة أن تقدير قيمة الادعاء السابق، يتطلب القاء النظرة على الاحكام التى أصدرتها المحاكم السويدية بخصوص الوصايا الهولندية . فبالنسبة لادارة الأموال ، فان حكم محكمة نوركوبنج فى ١٦ سبتمبر سنة ١٩٥٤ وحكم المحكمة العليا فى ٢ يوليو سنة ١٩٥٥ ، قد اعترفا بالوصاية الهولندية. وبالنسبة لحق الوصية فى الاهتمام بشخص القاصرة، أعترف به ايضا الحكم الذى اصدرته المحكمة الادارية العليا فى ٥ أكتوبر سنة ١٩٥٤ ، واذا كانت هذه المحكمة فى هذا الحكم قد رفضت طلب الوصية الخاص بالغاء تطبيق نظام التعليم الوقائى على القاصرة ، فان هذا الرفض تم على أساس أن قبوله يشكل خطرا جسيما على الحالة العقلية للقاصرة un danger sérieux pour la santé mentale de la pupille

وتشير المحكمة بعد ذلك الى ان الحكم الذى أصدرته المحكمة الادارية العليا ، فى ٢١ فبراير ١٩٥٦ ، يحتاج الى نظرة خاصة . فهذا الحكم صدر فى الطعن الذى رفع ضد قرار حكومة مقاطعة اوسترجوتلاند، الذى قرر الكف عن تطبيق اجراء التعليم الوقائى ، ولو وقف الامر عند هذا القرار لإختفى النزاع كلية لانعدام موضوعه ، لان الموضوع الحقيقى للنزاع نشأ من حكم ٢١ فبراير سنة ١٩٥٦، الذى قرر الاستمرار فى تطبيق اجراء التعليم الوقائى . ولكن هذا الحكم وأيضا القرار الذى نقضه ، قد صدر فى حضور الوصية ، وبعد أن أخذ بعين الاعتبار ، رغبة الوصية فى ان تعهد بالقاصرة الى السيد تورنكيست وزوجته M. et Mme TORNQUIST ، المقيمين فى نوركوبنيج . فالمحكمة الادارية العليا لم تجاذل فى صفة الوصية فى حضور الاجراءات أمها ، وهى بذلك تكون قد اعترفت بصفتها كوصية ، وبحقها فى الاهتمام بشخص القاصرة، وبذلك لا تكون المحكمة قد جعلت من اجراء التعليم الوقائى نظاما يؤدى اثره الى تعطيل آثار الوصاية الهولندية absorber complétement la tutelle néerlandaise ، بل اقتصر الحكم على الاشارة الى انه لا يجد فى رغبة الوصية، ولا فى المعلومات الطبية ، التى قدمتها ، بخصوص الزوجين الذين

طلبت أن يعهد اليهما بالقــاصرة ، مبررات كافية لوقف تطبيق التعــليم الوقائى على القاصرة . واخيرا فانه، فى ظل هذا النظام، لا تكون لمن عهد اليه مكتب القصر صفة ولا حقــوق الوصى ، لانه يستقبل القاصرة ويهتم بها ، ويعمل على رعايتها صحيا ، ولذلك فان التعليم الوقائى ، كما طبق فى هذه الحالة ، لا يمكن أن يصور بأنه وصاية منافسة، للوصاية التى يقرها القانون الهولندى ، طبقا لاتفاقية ١٩٠٢ .

والتعليم الوقائى السويدى بالصورة التى طبق بها على ماريا اليزابيث بول، قد تضمن قيودا des obstacles ، على مباشرة الوصية لحقها فى الحضانة بصورة كاملة . وهذه الوصية قد عبرت أمام المحكمة الادارية العليا، عن رغبتها فى أن تعهد بالقاصرة الى زوجين من اختيارها ، وهذا القصد يقابل بكل تأكيد مباشرة الوصاية لحقها فى الحضانة . والمحكمــة الادارية العليا عندما قررت بحكمها فى ٢١ فبراير سنة ١٩٥٦ رفض هذا الطلب ، فأنها اقتصرت بدون شك على الفصل فى مسألة بقاء اجــراء التعليم الوقائى ، ولكنها فى الوقت ذاته أوردت قيدا على المباشرة الكاملة لحق الحضانة الثابت للوصية . فهل يعد ذلك مخالفة للمادة السادسة من اتفاقية ١٩٠٢ ، التى تنص على أن مباشرة الوصاية تمتد الى شــخص القاصر ؟ (١) .

للاجابة على هذا السؤال ، فان المحكمة كما سبق أن اشارت ، لم تتعرض للبحث عن البواعث الحقيقية أو المدعاة les motifs réels ou allégués ، التى صاحبت صدور القرارات والاحكام محل النزاع، أواثرت فيها . وذلك لان المحكمة قد طلب منها فقط الفصل فى مدى اتســاق الاجراء الذى اتخذ، مع التزامات السويد طبقا لاتفاقية ١٩٠٢. والمحكمة توجد أمام اجراء اتخذ طبقا لقانون سويدى ، يتضمن قيودا على مباشرة الوصية لحق الحضانة الثابت لها بمقتضى القانون الهولندى، طبقا لاتفاقية ١٩٠٢ ، وهل يعد فرض هذا الاجراء والاستمرار فى تطبيقه ، متعارضا مع اتفاقية ١٩٠٢ ؟ .

والمحكمة لا توجد أمام وضع تكتفى فيه بالقول بأن أى قانون وطنى لا يمكن أن يسمو على الالتزامات الناشــئة من هــذه المعــاهدة une loi nationale ne peut prévaloir sur les obligations assumées par traité ، لانه قد طلب منها تحديد ما اذا كان الاجراء متمشيا أو متعارضا مع الالتزامات التى تحملت بها السويد طبقا لاتفاقية ١٩٠٢ . ولذلك يجب على المحكمة أن تحدد الالتزامات التى تفرضها هذه الاتفاقية، والى أى مدى تمتد ، وعلى وجه الخصوص ، يجب أن تحدد، ما اذا كان بالنص على أن الوصاية على القاصر تخضع لقانونه الوطنى ، قد قصدت اتفاقية ١٩٠٢، النهى عن أن يطبق على القاصر الاجنبى قانون مثل القانــون السويدى ، الخاص بحماية الطفولة .

---

(1) l'administration tutélaire s'étend à la personne... du mineur

واتفاقية ١٩٠٢ كما يستفاد من مقدمتها ، تهتم بانشاء احكام عامةلتنظيم الوصاية على القصر d'établir des dispositions communes pour régler la tutelle des mineurs ، وتقضى بتطبيق القانون الوطنى للقاصر ، بالنسبة لتقرير ومباشرة الوصاية pour l'établissement et le fonctionnement de la tutelle ، بما فى ذلك الوصاية على شخص وأموال القاصر ، كما يستفاد ذلك صراحة من المادة ٦ من الاتفاقية . ولا تتجاوز الاتفاقية هذا الحد ، لان هذه الاتفاقية لم تتضمن تنظيما كاملا لمسألة الوصاية على القصر . وعندما تنص الاتفاقية على أن الوصاية ، وعلى وجه الخصوص حق للوصى فى الحضانة le droit de garde du tuteur ، يحكمها القانون الوطنى للقاصر ، فأن الاتفاقية قصدت بذلك النص على تحديد القانون المختص بتنظيم هذه المسائل ، لان هذه الاتفاقية قصدت حسب الغرض العام من مؤتمرات القانون الدولى الخاص ، القضاء على الاختلاف بين وجهات النظر الخاصة بالمفاضلة بين القانون الوطنى للقاصر وقانون الموطن .. الخ .. ، ولكن هذه الاتفاقية لا تهدف الى أن تنشىء فى نطاق مسألة الوصاية ، وعلى وجه الخصوص بالنسبة لحق الحضانة ، استبعاد تطبيق التشريع المحلى la législation locale فى جملته ، فالتشريع المحلى الخاص بالوصاية ، يستبعد تطبيقه كقاعدة عامة ، ولكن هذا الاستبعاد **لايشمل جميع نصوص التشريع المحلى الاخرى .**

ففى بعض الاحيان توجد نقاط التقاء بين المسائل التى ينظمها القانون الوطنى للقاصر المطبق على الوصاية ، والمسائل التى يحكمها القانون المحلى ، ولا يترتب على ذلك أن القانون الوطنى للقاصر ، يجب حينئذ أن يجب دائما تطبيق القانون المحلى ، وأن يبنى على ذلك ، أن مباشرة سلطات الوصى ، تخرج دائما من دائرة سريان القوانين المحلية الخاصة بموضوعات أخرى ، غير منح الوصاية l'attribution de la tutelle ، وتحديد سلطات والتزامات الوصى . ومن أمثلة ذلك اذا كان اثناء مباشرة الوصايا l'administration tutéllaire بالنسبة لشخص أو أموال القاصر ، يحتاج الوصى الى الذهاب الى دولة أخرى ، فان الوصى بخصوص هذا الانتقال يخضع للقوانين الخاصة بدخول واقامة الاجانب ، لاننا نوجد هنا خارج نظام الوصاية الذى نظمته اتفاقية ١٩٠٢ . واذا كانت الدولة التى يقيم فيها القاصر الاجنبى والتى تسرى عليها اتفاقية ١٩٠٢ ، تنص على أن القوانين الخاصة بالتعليم الالزامى l'instruction obligatoire ، الرعاية الصحية للاطفال la surveillance sanitaire des enfants ، والاعداد المهنى la formation professionnelle ، أو اشتراك الشبيبة فى بعض الاعمال ، تسرى على الاجانب ، وأن هذا السريان يتم طبقا لشروط يفترض أنها تتفق مع احكام القواعد العامة فى القانون الدولى ، والمعاهدات الخاصة بهذه المسائل ، فان حق حضانة القاصر الذى يثبت له طبقا للقانون الوطنى للقاصر ، لا يمكن أن يقف عقبة فى سبيل تطبيق هذه القوانين ، على قاصر اجنبى . وبالنص على اختصاص القانون الوطنى

للقاصر ، فى تنظيم الوصاية ، بما فى ذلك حق الوصى فى الحضانة ، فان اتفاقية ١٩٠٢ ، لم تقصد بذلك أن تنظم شيئا غير الوصاية ، التى تنحصر اساسا فى الاهتمام بحماية القاصر ، فلم تهدف أن تنظم أو تحد من نطاق تطبيـــق القوانين ، التى تعنى بأمور ذات طابع عام (١) .

وهذا ما يجب أن يسرى أيضا على القانون السويدى الخاص بحماية الطفولة والشبيبة ، فهذا القانون ، اذا نظرنا اليه بالصورة التى يطبق بها على الاطفال السويديين ، فانه لا يعد قانونا متعلقا بالوصاية ، لانه لا يتعلق بالنظام القانونى للوصاية ، وهو ينطبق سواءأكان القاصر فى كنفالسلطة الابوية لوالديه que le mineur soit sous la puissance paternelle des parents ، أو سواء كانتحتالوصاية . والتعليم الوقائى الذى يعد من تطبيقات هذا القانون ، يسرى اذا اقتضى الامر على أى من النظامين (السابقين السلطة الابوية والوصاية) ، دون أن يلغى أيا منهما ، ولكنه يشل اثار أى منهما ، بالقدرالذى تكون فيه هذه الاثار مخالفـــة لمقتضيات التعليم الوقائى (٢) .

واتفاقية ١٩٠٢ يجب أن تفسر بانها بالرغم من النص الصريح فيها على خضوع الوصاية على القاصر لقانونه الوطنى ، فانها مع ذلك لم تقصد النهى عن تطبيق كل نص قانونى يتعلق بموضوع آخر غير الوصاية على القصر ، حتى ولو كان اثره الغير مباشر يؤدى الى الحد من حق الحضانة للقاصر . والقول بعكس هذا التفسير يؤدىالى تجاوز غرض هذه الاتفاقية ، لان هذه الاتفاقية ترمى الى أن تقضى فى مادة الوصاية على الصعوبات التى تنشأ عن تنازع القوانين . هذا هو غرضها الاوحد . ومن أجل تحقيقه انشأت قواعد عامة ، يجب على الدول الاطـــراف فى الاتفاقية احترامها . ويعد من قبيل تجاوز هذا الغرض ، محاولة فهـــم الاتفاقية ، بانها تحد من حق الدول الاطراف فيها ، فى تطبيـــق القوانين الخاصة بمسألة اخرى ، غير الوصاية .

(١) «elle n'a pas entendu régler ni restreindre le domaine d'application des lois qui répondent à des préoccupations d'un caractère général».

(٢) Il doit en être de même pour la loi suédoise sur la protection de l'enfance et de la jeunesse. Considérée dans son application aux enfants de nationalité suédoise, cette loi n'est pas une loi sur la tutelle elle n'a pas trait à l'institution juridique de la tutelle. Elle est applicable, que le mineur soit sous la puissance paternelle des parents ou sous tutelle d'éducation protectrice qui en est une application se superposant, quand il y a lieu, à l'une ou à l'autre sans annuler l'une ou l'autre mais en paralysant les effets dans la mesure où ceux-ci seraient contraires aux exigences de l'éducation protectrice.» p. 68.

واتفاقية ١٩٠٢ ، تحدد نطاق سريان قوانين كل دولة طرف فيها فى مسألة الوصاية ، وتصل الى ذلك عن طريق الزام كل من هذه الدول بتطبيق القانون الوطنى للقاصر . ولو أن اتفاقية ١٩٠٢ تصدت تنظيم دائرة سريان القوانين الاخرى مثل القانون السويدى الخاص بحماية الطفولة والشبيبة ، فأنه يترتب على ذلك أن مثل هذا القانون يجب ان يسرى على القصر السويديين الموجودين فى الخارج ، ومع ذلك فأن احدا لم يدع أن هذا القانون له اثر غير اقليمي Effet extra-territorial ، ولذلك فان اتفاقية ١٩٠٢ ، لا اثر لها فى تحديد دائرة سريان مثل هذا القانون .

والمقارنة بين موضوع كل من اتفاقية ١٩٠٢ والقانون السويدى الخاص بحماية الطفولة والشبيبة ، تبين أن موضوع هذا القانون الاخير، يضعه خارج نطاق تطبيق هذه الاتفاقية .

فاتفاقية ١٩٠٢، لم تهتم بتحديد ما يقصد بالوصاية، ولكن لا يوجد شك فى أن التشريعات التى تهدف الى التنسيق بينها عن طريق تحديد القانون المختص بتنظيم هذا النظام ، كانت تعنى ومازالت تعنى، بأن الوصاية هى النظام الذى يهدف الى حماية القاصر ، حماية وتوجيه شخص القاصر ، والمحافظة على مصالحه المادية ومعالجة انعدام اهليته القانونية ، والوصاية والتعليم الوقائى لهما بعض الاهداف المشتركة . فنظام التعليم الوقائى من سماته التى يتميز بها، أنه لايسرى الا على الاطفال الذين ـــ لأسباب ذاتية أوخارجية عنهم — en raison de causes propres ou extérieures à eux، يوجدون فى وضع شاذ ، يؤدى استمراره الى نشوء اخطار تتجاوز شخص الطفل . فالتعليم الوقائى يساهم فى حماية الطفل، ولكنه فى الوقت ذاته يهدف الى حماية المجتمع ضد الاخطار التى تنتج عن التربية السيئة واعتلال الصحة ، والانحراف الادبى للشبيبة : le perversion morale de la jeunesse، واتفاقية ١٩٠٢ قضت بأن الوصاية، من أجل أن تحقق الغرض منها فى الحماية الضرورية، تحتاج الى أن يحكمها القانون الوطنى للقاصر ، ومن أجل تحقيق غاية الوقاية الاجتماعية التى تهدف اليها ، فان القانون السويدى الخاص بحماية الطفولة والشبيبة ، يجب أن يسرى على كل الشبيبة التى تعيش فى السويد . وتقرير التعليم الوقائى ليس ـــ كما هو الحال بالنسبة للوصاية ـــ قاصرا على مدة محددة مقدما ، والمرفق العام لحماية الطفولة يتميز بمرونة أكثر ، خصوصا وان الاجراءات التى تتخذ تتأثر بالظروف ... : sont inspirées par les circonstances ، ويمكن تغييرها طبقا للتغييرات التى تحدث . ووظائفه تواجه حاجات أدبية واجتماعية، فالقانون السويدى الذى يهدف الى تحقيق وقاية اجتماعية، وصفته الحكومة السويدية، بأنه قانون يتعلق بالنظام العام ، ولذلك فانه يسرى بهذا الوصف، على كل من يوجد على اقليم السويد . والنتائج التى تستخلص من هذا الوصف كانت محل نقاش طويل أمام المحكمة . فلقد قيل بأن التفسير السليم (العادل)

لاتفاقية ١٩٠٢، يجب أن يؤدى الىالتسليم، بان هذهالاتفاقية، التى تهدف الى أن توحد بين الدولالاطراف فيها، بعض القواعد ، بغية حل تنازع القوانين ، فان هذه الاتفاقية يجب النظر اليها على أنها تتضمن تحفظـــا ضمنيا ، يجيز لسبب النظام العام، استبعاد تطبيق القانون الاجنبىالمختص بتنظيم الرابطة القانونية محل الاعتبار . وقيل بأن مثل هـــذا التحفظ معترف به فى نظم القانون الدولى الخاص ، فىالدولالتىقامت بتقنين هذا الفرع القانونى، فيما بينها جزئيا . **والمحكمة لا ترى من الضرورى الفصل فى هذه المسألة . وتبحث بصورة أكثر مباشرة، عما اذا كانت اتفاقيـــة ١٩٠٢، حسب موضوعها ، تفرض قواعد قانونية ، تستطيع السلطات السويدية مخالفتها** (١) .

واتفاقية ١٩٠٢ تتعلق باحدى مشاكل تنازع القوانين فى القـــانون الخاص . وتفترض التردد الذى ثار بخصوص تحديد القانون الذى يحكم رابطة قانونية معينة . القانون الوطنى للشخص، أو قانونالموطن، أو قانون القاضى الذى رفع اليه النزاع .. الخ . وقد آثرت الاتفاقية من بين هذه القوانين، القانون الوطنى للقاصر ، وبذلك فرضت علىالقاضى فى كل دولة طرف فيها ، بان يطبق القانون الاجنبى ، عندما يكون القاصر أجنبيا . ومن المقبول تماما أن يقوم القاضى فى الدولة بتطبيق قانون أجنبى فى بعض الحالات .

ولكن المسألة تختلف تماما عندما يثار موضوع تحديد نطاق سريان القانون السويدى، أو القانون الهولندى الخاص بحماية الطفـــولة . والاجراءات المنصوص عليها أو المفروضة بمقتضى القانون الســـويدى ، يبدأ تطبيقها ــــ على الاقل فى المرحلة الاولى ــــ كما حصل فى هذهالقضية،من جانب جهاز ادارى ، هذا الجهاز لايمكن أنيتصرف الا طبقا لقانونه (٢) . ومن غير المتصور أن يطبق مكتب القصر السويدى على قاصر هولندى مقيم فى السويد **القانون الهولندى** . وبالمثل لا يمكن أن نتصور أن الجهاز الهولنـــــدى المختـــص يقـــوم بتطبيـــق القانون الهولنـــــدى على

---

(١) Il a été soutenu qu'une juste interprétation de la convention de 1902 doit conduire à admettre que, portant unification entre les Etats contractants de certaines règles pour la solution de conflits de lois, cette convention doit s'entendre comme comportant une réserve implicite autorisant à faire échec, pour motif d'ordre public, à l'application de la loi étrangère reconnue normalement compétente pour régir le rapport de droit considéré. On a invoqué qu'une telle exception est reconnue dans les systèmes de droit international privé des pays qui ont partiellement codifié entre eux cette branche du droit. La cour n'estime pas nécessaire de se prononcer sur cette thèse. Elle recherche plus directement si, compte tenu de son objet, la convention de 1902 pose des règles que les autorités suédoises auraient méconnues» p. 70.

(٢) Selon sa propre loi.

قاصر هولندى موجود فى الخارج . فكل مايستطيع ان يفعله القاضى السويدى او الهولندى فى مسألة الوصاية طبقا لاتفاقية ١٩٠٢ ، أى تطبيق قانون أجنبى — القانون الهولندى أو السويدى حسب الحالة — لا تستطيع سلطات هاتين الدولتين أن تفعله فى مسألة التعليم الوقائى ، وامتداد اتفاقية ١٩٠٢ الى هذه المسألة يؤدى الى استحالة ، ولا يمكن عن طريق التفسير توجيه هذه الاتفاقية نحو هذه النتيجة .

واتفاقية ١٩٠٢ ، تهدف الى وضع نهاية لتزاحم عدة قوانين على تنظيم ذات الرابطة القانونيـــة ، وهذا التزاحم لا يوجد عندمـــا يتعلق الامـــر بقوانين خاصة بحماية الطفولة والشبيبة ، فكل من هذه القوانين يسرى فى الدولة التى صدر فيها . ومثل هذا القانون لا يمكن أن يكون له أثر خارج اقليم الدولة ne peut pas avoir d'aspiration extra-territoriale لان القول بذلك يعنى تجاوز هدفه الاجتماعى والوسائل التى توجد تحت تصرفه . والمشكلة التى كانت الاساس الذى قامت عليه اتفاقية ١٩٠٢ ، لا تثور بالنسبة لهذه القوانين ، والخطر الوحيد الذى يمكن أن يهددها (هذه القوانين) ، يكمن فى الحل السلبى ، الذى يفرض عن طريق التفسير الواسع ، الذى حتى الآن لايوجد مايبرره ، والذى يؤدى الى رفض تطبيق ، القانون السويدى على الاطفال الهولنديين الذين يعيشون فى السويد ، والقانون الهولندى الخاص بذات المشكلة لا يمكن تطبيقه على هؤلاء الاطفال ، وحماية الطفولة والشبيبة التى يهدف اليها كل من القـــانون السويدى والهولندى لايمكن تطبيقها ، واتفاقية ١٩٠٢ لم تقصد مطلقا الانتهاء الى هذه النتيجة السلبية فى المجال الذى تهتم بها . كل هذا يؤكد أن مايعرف باسم حماية الطفولة والشبيبة ، لايدخل فى نطاق هذه الاتفاقية .

وليست هناك حاجة الى الاضافة ، بان الانتهاء الى حل يشكل عقبة ضد تطبيق القانون السويدى الخاص بحماية الطفولة والشباب على قاصر أجنبى يعيش فى السويد ، يؤدى الى انكار الغاية الاجتماعية لهذا القانون ، وهذه الغاية الاجتماعية ، التى شعرت باهميتها عدد من الدول ، خصوصا بعد التوقيع على اتفاقية ١٩٠٢ ، والمشكلة الاجتماعية للشبيبة المخطئة أو المنحرفة le problème social de la jeunesse délinquante ou même simplement dévoyée. ، والاطفال الذين تكون حالتهم الصحية أو العقلية أو نموهم الادبى عليلا . وبايجاز الاطفال الغير مؤهلين للحياة الاجتماعية mal adaptés à la vie sociale ، اثيرت كثيرا ، وقد أدى ذلك الى صدور قوانين مثل القانون السويدى ، فى عدد من الدول ، لعلاج هذه المشكلة ، والمحكمة لاتستطيع بسهولة الانضمام الى تفسير يجعل من اتفاقية ١٩٠٢ ، عقبة فى سبيل هذا التقدم الاجتماعى .

ولذلك يبدو للمحكمة أنه بالرغم من نقاط الالتقاء ، وأيضا بالرغم من ، التداخل الذى أظهره التطبيق العملى et même malgré les empiétements que la pratique révèle ، فان اتفاقية ١٩٠٢ الخاصة بالوصاية على القصر ،

تترك خارج نطاق سريانها ، مسألة حماية الطفولة والشبيبة ، بالمعنى المقصود فى قانون ٦ يونيو سنة ١٩٢٤ السويدى ، ويترتب على ذلك أن اتفاقية ١٩٠٢ ، لاتنشىء التزامات على عاتق الدول الموقعة عليها فى دائرة تخرج على نطاقها ، ولذلك فان المحكمة لا تستظهر فى هذه القضية اية مخالفة للاتفاقية من جانب السويد (١)

وهذه الملاحظة ، تجعل من غير المفيد دراسة الطلب الاضافى الذى تقدمت به حكومة هولندا ، على أثر الطلب الاساسى الذى لمتقبلهالمحكمة . ومن ناحية أخرى نظرا للاجابة التى اعطتها المحكمة للطلب الاساسى المقدم من حكومة السويد ، فلايوجد مايبرر دراسة طلبها الاضافى .

لهذه الاسباب قضت المحكمة : بموافقة اثنى عشر قاضيا ضد أربعة: رفض طلب الحكومة الهولندية .

الراى المنفرد للقاضى بدوى :

فى هذا الرأى المنفرد يعلن القاضى بدوى اتفاقه مع حكم المحكمة ، سواء فى منطوقه أو فى الاسباب التى بنى عليها . ويرى أن المحكمة فى التدليل على حكمها لم تر من الضرورى التصدى لتفسير القانون الخاص بالتعليم الوقائى ، باعتباره قانونا يتعلق بالنظام العام ، يهدف الى تقرير ضمانة اجتماعية ، وايضا عدم التعرض لاتفاقية ١٩٠٢ ،واعتبارها تنضمن تحفظا ضمنيا ، يجيز لسبب النظام العام،استبعاد تطبيق القانون الاجنبى المختص بحكم العلاقة القانونية محل الاعتبار ، وأن المحكمةركزتجهودها فى اعطاء تحليل دقيق وعميق لأوجه الاختلاف من حيث الموضوع ، بين الاتفاقية والقانون ، وانه نظرا لهذا الاختلاف رأت المحكمة ، أن الاتفاقية لاتستطيع استبعاد تطبيق هذا القانون ، وأن اهمال تطبيق هذا القانون على هذا الاساس ، يؤدى الى نتيجة سلبية ، يجعل القاصرة تفقد فى السويد — حيث تقيم — الاستفادة من مزايا القانون الخاص بالتعليم الوقائى ، وايضا مزايا النظام الهولندى المقابل له ، لان هذا النظام لايسرى الا فى هولندا ، من جانب الاجهزة الوطنية الهولندية . ويرى القاضى بدوى أن هذا التعليل ليس قاطعا ، لانه بجانب أوجه الاختلاف بين الاتفاقية والقانون ، فان تطبيق هذا القانون يمس اثار الاتفاقية ،

(١) Il apparaît ainsi à la cour que, malgré leurs points de contact et même malgré les empiétements que la pratique révèle, la convention de 1902 sur la tutelle des mineurs laisse en dehors de son cadre la matière de la protection de l'enfance et de la jeunesse telle que l'entend la loi suédoise du 6 juin 1924. La convention de 1902 n'a donc pas créé des obligations à la charge des Etats signataires dans un domaine qui est resté en dehors de ses préoccupations et, dès lors, la cour ne relève pas, en l'espèce, de manquements à cette convention à la charge de la Suède» ibid p. 71.

وهذا يعنى وجود تعارض بينهما ، يحتم تفضيل أيهما فى التطبيـــق على الآخـــر .

وحيث أن القانون عمل وطنى،فى حين أن الاتفاقية عمل دولى ، فان هذه الاتفاقية تتمتع بقرينة أولوية التطبيق jouit d'une présomption de primauté ، ويعد من الامور المستقرة فى القضـاة ، أن الدولة لا تستطيع التهرب من التزاماتها الناشئة من اتفاقية دولية ، لمجرد تمسكها باحدى قوانينها ، حتى ولو كان هذا القانون هو دستورها (١) .

ولذلك لا يكفى أن يكـــون موضوع القـــانون مختلفـــا عن موضوع انها تتضمن تحفظا ضمنيا ، يوجب فى بعض الحالات ، تعطيل القـــانون المعين أعلى من الاتفاقية ، وعما اذا كانت الاتفاقية يجب أن تفسر على أنها تتضمن تحفظا ضمنيا ، يوجب فى بعض الحالات تعطيل القـــانون المحلى Lex Fori ، وبعبـــارة أخـــرى أن القانون المحلى Lex Fori ، أنمـــا هو قانون يتعلق بالنظام العام .

ولما كان التفسير الاول يجب استبعاده ، فلا يبقى الا التفسير الثانى . وبالرغم من عدم ملاءمته الظاهرة للاتفاقاتالدولية malgré son incongruité apparente en matière de conventions internationales فان فكرة القوانين المتعلقة بالنظام العام ، تعد من الافكار الســـائدة فى القانون الدولى الخاص .

وقد اعترفت بها سائر النظم الوطنية لتنازع القوانين ، باعتبارها جزءا لا ينقصم منها ، وذلك بالرغم من الشعور بأن هذه الصيغة العامة للنظام العـــام ، من الافكار غير المضـــبوطة une notion vague ، وغير المحـــددة indéfinie ، التى تختلف باختلاف المكان والزمان .

فهل الامر كذلك بالنسبة للاتفاقات الدولية الخاصة بنظام تنـــازع القوانين ؟ فى الحقيقـــة الاتفاقات الدولية فى هـــذه المســـألة تسـعى لتوحيد هذا النظام ، دون فرض التزامات محددة . وتعد فقط اتفاقات بين الدول ، تتضمن حلا موحدا ، دون تغيير طبيعة الحل ، الذى تعترف به التشريعات الوطنية .

وقد يبدو احيانا أن هذه النتيجة محل شك فى الاتفاقات الدولية ، ولا يوجد شك فى أن اتفاقية مثل مشروع اتفاقية ١٩٠٤ الخاصة بالميراث les successions ، التى وقع عليها ممثلو عدد كبير من الـــدول ، كانت المادة الرابعة منها الخاصة بالنظام العام ، السبب فى فشل هذه الاتفاقية،

---

(1) Or, la loi est un acte national alors que la convention est un acte international. Celle-ci jouit d'une présomption de primauté, et il est de jurisprudence constante qu'un Etat ne peut se soustraire aux obligations établies par une convention internationale en invoquant sa propre loi, fût-ce même sa propre constitution » p. 74.

لان هذه الاتفاقية لم يتم التصديق عليها ، وأن فرنسا فى ١٩١٢ قد ألغت اتفاقيات ١٩٠٢ الثلاثة ، لسبب يتعلق بالنظام العام .

وايا كان الامر فان العامل الذى له مغزى هام فى هذه المسألة ، هو أن جميع الاتفاقيات الحديثة فى نطاق القانون الدولى الخاص،تنص صراحة على الدفع بالنظام العام .

حقا ، أنه خلال أعداد اتفاقيــة ١٩٠٢ الخاصة بالوصـــاية ، دارت مناقشات طويلة بخصوص الاخذ بصيغة عامة للنظام العام ؛ ولـــكن الاتجاه المعارض للنص علي النظام العام تمكن من الانتصار ، مستندا فى ذلك الى عدم وضوح فكرة النظام العام ، وطابع العمومية الذى تتسم به ، والى الخشية من أن المحاكم الوطنية ربما تصل فى تطبيقها إلى تجريد الاتفاقية من كل قيمة ، عن طريق التوسع فى تفسير هذه الصيغة . وهذا الرأى كان يفضل أن تأخذ الاتفاقية بنظام التخصيص ، وذلك عن طريق النص على الحالات التى تستثنى من تطبيق القاعدة العامة ، التى تنص عليها المادة الاولى من الاتفاقية .

ولقد أشير الى المواد ٣ و ٦ و ٧ من هذه الاتفاقية ، على أنها حالات يتم فيها استبعاد تطبيق القانون الوطنى ، على أساس النظام العام ، وطبقا لهذا التفسير فان الدفع بالنظام العام لا يمكن التمســك به فى أى من الحالات الأخرى المشابهة .

وفى الحقيقة ، فانه فيما عدا المادة ٦/ ٢ ، لاتتعلق أحكام المادتين ٣و٧ الا باوصاف modalités ، أو فروض ، لا يمكن فيها التفكير فى تطبيق القانون الوطنى ، لا لاسباب تتعلق بالنظام العام ، ولكن لاسباب أخرى، تتصل بهذه الفروض ذاتها . فالمادة الثالثة تعالج الحالة التى لا يكون فيها هناك قانون وطنى ، ولذلك تقضى بتطبيق قانون المكان ، فى حين أن المادة ٧ لا تواجه الا الاجراءات المؤقتة des mesures provisoires التى تتخذ انتظارا لتنظيم الوصايا طبقا للقانون الوطنى ، وايضا الاجراءات التى تتخذ فى حالات الاستعجال les mesures prises dans les cas d'urgence وإذا ما طرحنا جانبا هذه الحجة المستفادة من الاتفاقية ومن التى دارت فى مؤتمرات لاهاى ، فهل يمكن القول ، بأنه نظرا لعدم النص الصريح على الدفع بالنظام العام فى الاتفاقية ، فان هذا الدفع يكون غير مقبول ؟

ولكن كل تخصيص لا يكون كافيا أو ملائما لمواجهة مقتضيات الحياة القانونية ، لان حالات النظام العام لا يمكن حصرها بطريق التعـــداد مقـــدما . والحاجات الانســـانية les contingences humaines ، التى يمكن أن تنشىء تعارضا بين احدى القواعد المتفق عليها بخصوص تنازع القوانين ، وقاعدة أخرى من قواعد قـــانون القـــاضى une autre règle

du lex fori ،عديدة ، وغالبا غير متوقعة،وبجانب ذلك،فان التشريعات الحديثة ، تستطيع أيضا أن تنشىء حالات ، يقوم بها مثل هذا التعارض .

وعلى ذلك فان عدم وجود صيغة عامة للنظام العام ، لايمكن أن يحمل على أنكار هذا التحفظ ، لان هذا التحفظ الضمنى يشكل جزءا من البناء الفنى للقانون الدولى الخاص ، الذى فى تنظيمه للتنازع بين نظامى قانونيين، عن طريق تقرير القبول العالمى لأيهما ، لا يستطيع أن يتفادى تنازعا آخر، بين قاعدة خاصة بالنظام الذى فرضته واحدى القواعد القانونية فى النظام القانونى الاقليمى ، ولذلك فان الدفع بالنظام العام المعترف به فى كل نظم تنازع القوانين ، يعد المعيار الذى ينظم هذا التنازع الاخير المتوقع، ولكن الغير قابل للتحديد مقدما .

ولكن اذا كان عدم النص على الدفع بالنظام العام فى اتفاقية دولية، لا يعنى أن هذه الاتفاقية لا تعترف بوجوده ، فان هذا الاغفال يمكن — فى نظر معارضى هذا الدفع dans l'esprit de ses protagonistes ، أن يستخدم وسيلة ، للتقليل من أهمية الاخلال بالاتفاقات ، الذى ينشأ من التعسف فى استعمال هذا الدفع (١) .

ويمكن التفكير ، بأنه بدون التحكيم الارادى الذى وافق عليه اطراف اتفاقيات لاهاى ، وهى وسيلة باهظة التكاليف وليست عملية ، فانه فى حالة اساءة استعمال الدفع ، فان هؤلاء الاطراف لا يمكن أن يحصلوا على العدالة .

ومع ذلك فان هذا التحفظ المنطقى المحتمل Cette réserve mentale probable ، لا يعنى عدم النص عليه فى اتفاقية ، على أنه انكار لوجوده ، والاعتقاد الذى مازال مقبولا بصورة أو باخرى ، مازال قائما ، لان هذا الدفع لايمكن فصله عن نظام تنازع القوانين .

وفى الواقع فان استبعاد الدفع بالنظام العام فى تطبيق اتفاقية دولية خاصة بتنازع القوانين ، لايمكن التسليم به ، الا اذا اعترفنا بأن القصد الضمنى للدول الاطراف فيها ، كأن قبول الالتزام بعدم الاحتفاظ لتصرفها المؤسس على السيادة بأى حق ، فى تطبيق قواعد قوانينها ، التى يمكن مباشرة أو غير مباشرة أن تخالف آثار تطبيق الاتفاقية (٢) .

---

(١) Servir comme moyen de minimiser les violations des conventions qui résulteraient d'une utilisation abusive de l'exception.

(٢) En fait, exclure l'exception d'ordre public dans l'application d'une convention internationale sur le conflit des lois ne se conçoit qu'en prêtant aux Etats contractants l'intention implicite d'accepter l'obligation de ne réserver pour leur propre action souveraine aucun droit

وبالنسبة لهذه القضية ، يكفى ان نشير الى ان هولندا تعترف — بالرغم من انعدام كل اشارة الى الدفع فى الاتفاقية — بأنه لا محل للتمسك بهذا الدفع ، بالنسبة لطفل تحت الوصاية ، لتطبيق عقوبة أو اجراء اصلاح une mesure de réforme ، يقضى بها عليه بسبب جريمة أو مخالفة يكون قد ارتكبها ، وتعترف ايضا بان التعليم الوقائى فى الحالات ب ، سن ، د المشار اليها فى م ٢٢ من قانون ٦ يونيو سنة ١٩٢٤ السويدى ، يعطل سريان الاتفاقية ، ولكن هذه الاتفاقية لا يبطل سريانها فى الحالة المشار اليها فى م ٢٢/أ — من هذا القانون ، وهى حالة ماريا اليزابيث بول، لان هذه الحالة المشار اليها م. ٢٢/أ) ، تعالج مصلحة خاصة للطفل ، وبذلك تعد من مسائل الوصاية ، وبالتالى تشكل وصاية منافسة للوصاية المنصوص عليها فى المادة الأولى من الاتفاقية . ولكن مما يعد من قبيل التحكم — حيث يعالج القانون بواعث motifs مختلفة على قدم المساواة — النظر الى احدها على أنه يهدف الى تحقيق مصلحة خاصة للطفل ، فى حين ان الاخرى تهتم بمصالح المجتمع ، خصوصا اذا أخذت بعين الاعتبار تطور الافكار فى موضوع الطفولة والشبيبة .

ومن ناحية أخرى ، كيف ، وعلى أى أساس ، يمكن تحديد الخطورة

---

d'application des règles de leur propre législation qui puissent directement ou indirectement aller à l'encontre des effets de l'application de la convention.

Or, pareille interprétation n'est ni admissible ni conforme à la réalité des faits. Elle n'est pas admissible parce qu'elle tend à refuser l'implication de l'exception de l'ordre public pour lui substituer une implication plus grave p. 76.

Elle n'est pas conforme à la réalité des faits parce que même le plus extravagant des adversaires de l'exception ne peut contester que certaines limitations à l'application de la convention existent en fait, notamment, en matière pénale, nonobstant que ces limitations n'aient pas été expressément prévues et qu'elles ne peuvent résulter que d'une interprétation par implication. Sans tenter une définition de l'ordre public, que les conférences n'ont pas réussi à établir, il n'est pas difficile d'admettre que les limitations qui peuvent se justifier par des raisons analogues ou aussi valables que la limitation précitée devraient bénéficier du même traitement. Il s'agirait d'une comparaison entre l'obligation résultant de la convention et la loi locale si les tribunaux d'un Etat contractant, sous le contrôle éventuel d'une juridiction internationale, estiment que la loi, vu son importance et sa gravité, ne devrait pas s'appliquer aux seuls nationaux, soit comme droit ou privilège, soit comme obligation ou charge, mais à tous les habitants du territoire en tant que loi d'ordre public, on ne saurait considérer qu'ils contreviennent aux intentions des Etats contractants en faisant prévaloir la loi sur la convention. En fait, c'est une question d'espèce de convention et de loi. » p. 77.

المتبادلة للبواعث المنصوص عليها فى المادة ٢٢ ، عندما يقرر القانون بأن يوضع تحت تصرف المكتب (مكتب القصر) الاجراءات التى لاتقوم على اساس اختلاف البواعث ، ولكن فقط على اساس ملاءمة الاجراء فيما يتعلق بحالة معينة ؟ فالحالة أ يمكن أن تكون أكثر خطورة من حالة س ، وتحتم اجراءا أكثر اهمية ، والعكس يمكن أن يكون صحيحا .

وفى معرض المجادلة فى الدفع بالنظام العام ، كثيرا ما أشير الى صفة عدم الوضوح والعمومية (١) ، وما يخشى من وقوع تعسف أو تحكم فى تطبيقه ، ولكن بجانب أن الامر هنا يتعلق بخطر احتمالى ومبالغ فيه un danger hypothétique et exagéré ، فان هذا الاعتراض لا يصح أن يؤدى الى استبعاد تطبيق قاعدة قانونية تقوم على مبدأ حقيقى ، وزيادة على ذلك فان هذا الاعتراض لايمكن أن يؤدى الى أكثر من الدعوة الى احاطة تطبيق هذا الدفع بقدر اكبر من اليقظة والحيطة .

وفى هذه الدعوى ، لم يثر الخلاف فى الحقيقة ، بخصوص مبدأ الدفع بالنظام العام ، ولا بالنسبة الى أن هذا الدفع يعد تحفظا ضمنيا على المادة الاولى لاتفاقية ١٩٠٢ ، ولا على الطابع أو الاثر العام للقانون الخاص بالتعليم الوقائى ، ولكن ثار الخلاف بخصوص تطبيق أحد نصوص هذا القانون على النزاع الذى عرض على المحكمة ، وذلك عن طريق انفصل بين الفقرة الاولى من المادة ٢٢ من قانون ٦ يونيو ١٩٢٤ (السويدى) والنظام بأكمله . والمجادلة فى ثبوت صفة النظام العام (لهذه الفقرة) ، وأيضا قام الخلاف بصدد توافر عنصر الاسناد l'élément de rattachement الذى يعد شرطا لتطبيق الدفع بالنظام العام ، ولكن الاقامة المستمرة للقاصرة فى السويد ، لا تترك أدنى شك فى توافر هذا العنصر ، فى هذه القضية .

ومن وجهات النظر السابقة يمكن استخلاص أن القانون الخاص بالتعليم الوقائى ، انما هو قانون يتعلق بالنظام العام ، وأنه بهذه الصفة يستبعد تطبيق اتفاقية ١٩٠٢ .

وهذا السبب يجب أن يضاف الى الاسباب التى استندت اليها المحكمة لانه يعد تكملة ضرورية لها .

وهكذا فان رفض طلبات هولندا المبنى على الحجج التى قدمها اطراف النزاع أنفسهم يعد أمرا مفروغا منه .

ونظرا لأهمية مسألة التحفظ الضمنى لصالح النظام العام ، واعتباره سببا لعدم تطبيق احكام الاتفاقات الدولية ، فاننا نشير بايجاز الى ماجاء فى الآراء المنفردة لبعض القضاة الآخرين ، الذى اشتركوا فى صدور حكم محكمة العدل الدولية ، فى قضية حضانة لطفل .

---

(١) Le vague et la généralité de la notion

من ذلك أن القاضى كوجيفنيكوف (١) الذى أعلن عدم اتفاقه مع حكم المحكمة بالنسبة لحيثياته ومنطوقه ، لأنه يرى أن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين pacta sunt servanda ، وطابع القضية والوقائع التى تقوم عليها والمصالح المشروعة للقاصرة الهولندية ، كل ذلك كان يحتم على المحكمة أن تقضى بان الاجراءات التى اتخذتها السلطات الادارية السويدية ، تعوق مباشرة،حق الوصاية المؤسس على المعاهدة . ولاتتفق مع الالتزامات التى تقع على عاتق السويد فى مواجهة هولندا ، بمقتضى اتفاقية ١٩٠٢ ، خصوصا المادتين الأولى والسادسة منها .

اما القاضى SPIROPOULOS ،فانه يشارك المحكمة فى رأيها الخاص بأن السويد لم تخل بالتزاماتها الناشئة من اتفاقية ١٩٠٢ ، ولكنه يرى أنه كان من الواجب على المحكمة ، أن ترفض طلب حكومة هولندا ، على **أساس طابع النظام العام** للقانون السويدى ، الخاص بحماية الطفولة والشبيبة . ويرى ن هذا الطابع يسمح لهذا القانون بأن يعطل سريان اتفاقية ١٩٠٢ ، لان هذه الاتفاقية يجب أن تفهم على أنها تتضمن تحفظا ضمنيا متعلقا بالنظام العام،يؤدى الى استبعاد القانون الأجنبى المختص — طبقا لاتفاقية ١٩٠٢ — بحكم العلاقة القانونية ، وذلك اذا كان هذا القانون الاجنبى ، متعارضا مع النظام العام ، لدولة لقاضى (٢) .

---

(١) راجع فى رأى القاضى KOJEVNIKOV رأيه الملحق بحكم محكمة العدل الدولية ص ٨٧٢ .

(٢) المرجع السابق ص ٧٢ .

الفصل الثاني عشر

اثر التقادم فى اكتساب حقوق السيادة ، ومشكلة الميراث الدولى بالنسبة للالتزامات الشخصية

فى هذا الفصل ، سنقف على فقه القاضى عبد الحميد بدوى ، بخصوص مسألة اكتساب حقوق السيادة ، وبعبارة أدق بخصوص اكتساب **حق ارتفاق** ، لصالح دولة على اقليم دولة اخرى ، والشروط الواجب توافرها حتى يكون هذا الاكتساب صحيحا ، طبقا للقانون الدولى ، أى ملزما للدولة التى يثقل اقليمها هذا الحق . كما سنقف أيضا على مذهب هذا القاضى من مسألة توارث الالتزامات الشخصية فى القانون الدولى .

ولقد تعرض القاضى بدوى لدراسة هاتين المسألتين ، بمناسبة الحكم الذى اصدرته محكمة العدل الدولية ، فى ١٢ أبريل ١٩٦٠ ، فى موضوع قضية المرور على الاقليم الهندى (١) .

وهذه القضية قامت محكمة العدل الدولية بدراستها على مرحلتين ، واصدرت فيها حكمين ، الاول خاصا باختصاص المحكمة بنظر الموضوع ، حيث فصلت المحكمة فى الدفوع التى تقدمت بها الهند ، مدعية فيها عدم اختصاص المحكمة ، وهذا الحكم كان محل دراستنا فى الفصل العاشر من هذه الدراسة وفى الحكم الثانى الذى نعرضه الآن ، فصلت المحكمة فى **موضوع النزاع** .

ويرتكز موضوع النزاع هنا ، على ادعاء البرتغال بحقها فى المرور عبر اقليم الهند ، بغية الاتصال ببعض الاقاليم التابعة لها ، والتى توجد محصورة داخل الاقليم الهندى . وقد اسست البرتغال حقها فى المرور عبر الاقليم الهندى ، على أنها اكتسبت هذا الحق بالاستعمال المستمر ، الذى امتد فترة زمنية طويلة ، بدون منازعة من جانب السلطات الهندية ، سواء قبل الاحتلال البريطانى للهند ، أو خلال هذا الاحتلال ، وايضا بعد

---

(1) **Affaire du droit de passage sur territoire indien, (Portugal C. Inde). (Fond), Arrêt du 12 avril 1960, C.I.J., Recueil 1960, p. 6 - 144.**

انتهاء هذا الاحتلال واستقلال الهند . كما استندت أيضـــا الى بعض النصوص الاتفاقية ، التى أبرمت بينها وبين السلطات التى كانت تتولى مسئولية العلاقات الدولية فى الهند .

ونازعت الهند فى ثبوت الحق السابق للبرتغال ، ودافعت عن أن مرور البرتغال عبر الاقليم الهندى ، بغية الوصول الى الاقاليم البرتغاليـــة المحصورة داخل الاقليم الهندى ، لم يترتب عليه نشوء حق اقليمى لصالح البرتغال ، لان هذا المرور كان يأخذ طابع السماح TOLERANCE ، ولم تقصد السلطات الهندية التنازل ، عن سيادتها لا صراحة ولا ضمنا ، للبرتغال .

وقد تعرضت محكمة العدل الدولية فى حكمها الصادر فى ١٢ ابريـــل ١٩٦٠ ، بالدراسة لهذه المشكلة ، وأيضا ، عبر القاضى عبد الحميد بدوى، فى تصريح له ملحق بحكم المحكمة، عن وجهة نظره بخصوصها. وستقوم الآن بعرض مجمل لحكم المحكمة ، ثم نشير بعد ذلك ، الى وجهة نظر القاضى عبد الحميد بدوى ، ولكن يستحسن أن نقدم لذلك ، بعرض لوجهة نظر البرتغال ، حتى يتسنى لنا فهم حكم المحكمة ، وأيضا وجهة نظر القاضى بدوى .

ولقد طالبت البرتغال بأن تحكم لها المحكمة من حيث الموضوع بما يلى :

١ ــ انها تتمتـــع بحـــق المـــرور (١) ، للوصـــــول الى اقاليمـــها DADRA, DAMAO du littoral NAGAR - AVELI وأن هـــذا الحـــق يتضـــمن أيضـــا المـــرور بالنســـبة للاشخاص والاموال ، بما فى ذلك القوات المسلحة وغيرها من قوات الامن ، بدون قيـــود أو عقبات ، وذلك بالطريقة وبالقدر الذى يتفق مع الاستعمال الجدى للسيادة البرتغـــالية على هـــذه الاقاليم .

٢ ــ أن تقضى المحكمة بأن الهند، قد منعت واستمرت فى أن تمنع، مباشرة هذا الحق ، معتدية بذلك على السيادة البرتغاليـــة على إقليمى NAGAR - Aveli, Dadra، ومخلة بالتزاماتها الدولية ، الناشئة عن مصادر القانون الدولى ، خاصـــة المعـــاهدات التى تحكم الموضـــوع .

٣ ــ أن تقرر بأن الهند يجب عليها أن تنهى فورا هذا الوضع ، وتسمح للبرتغال بمباشرة حق المرور المشار اليه ، وبالشروط التى سبق تحديدها .

---

(1) titulaire ou bénéficiaire d'un droit de passage

ولقد جاء في مذكرة الحكومة البرتغالية ، أن البرتغال لها حق المرور على الاقليم الهندى le passage sur le territoire de l'Inde ، وذلك بغية تحقيق الاتصال بين أقاليمها التى أشرنا اليها :

وجاء فى الطلبات النهائية Conclusions finales ، التى قدمتها البرتغال فى ١٦ اكتوبر ١٩٥٩ ، أن اقليمى Dadra و NAGAR - Aveli ، يخضعان بدون نزاع لسيادة البرتغال ، ويحيط بهما كلية Se trouvent complètement enclavées اقليم الاتحاد الهندى ، ومباشرة السيادة البرتغالية على هذين الاقليمين يكون مستحيلا ، اذ لم تضمن الهند الاتصال بهما عن طريق المرور ببضع كيلو مترات عبر الأراضى الهندية ، التى تفصل بين هذين الاقليمين ، وايضا منطقة داما الساحلية ، وأن ما تدعيه الهند من اختصاص مطلق Une compétence discrétionnaire ، لا يتفق مع هذه الحاجة . وأن هذا الادعاء يتيح للهند أن تمنع اتصال البرتغال بأقاليمها السابقة ، وأن تؤسس هذا المنع على الاسباب التى تراها des raisons dont elle serait seule juge متى رأت أن شهواتها ses convenances ، أو مصالحها ، تستدعى هذا الاجراء . ولكن النظام القانونى الدولى ، يقوم كلية على اساس الاحترام المتبادل للسيادات ، ولقد اعترف اتحاد الهند بصورة جلية بسيادة البرتغال على اقليميها المحصورين بين الاقليم الهندى ، كما حصل هذا الاعتراف أيضا من جانب السلطات التى كانت تباشر السيادة على الاقليم الهندى قبل ذلك ، ثم من جانب اتحاد الهند . وبهذا الاعتراف من قبل اتحاد الهند والسلطات التى سبقته فى مباشرة السيادة على اقليم الهند ، فان وجود هذين الاقليمين البرتغاليين des deux enclaves portugaises ، فى داخل الاقليم الهندى ، يعد جزءا من النظام القانونى ، ويجب احترام هذا الوضع . ولان سلطة التقدير المطلقة التى تطالب بها الهند لا يمكن تبريرها ، الا بالقول ، بأنه بالرغم من الاعتراف بسيادة البرتغال على اقليميها ، فان الهند قد احتفظت لنفسها ضمنا بالحق فى أن تجعل مباشرة هذه السيادة مستحيلة ، ومثل هذا التحفظ لايمكن قبوله ، ويتعارض مع حسن النية .

ويضاف الى ذلك ، أن الحق الذى تطالب بها البرتغال تؤكده الاتفاقيات التى أبرمت قديما من المهارجات MAHRATTES ، والعرف المحلى la coutume locale ، والعرف العام la coutume générale ، وأيضا القوانين الداخلية الخاصة بالاتصال بالاراضى المحصورة (١) والاتفاقات المشار اليها سابقا ، لايمكن تفسيرها الا على أساس أنها تقرر للبرتغال حق المرور الضرورى ، لمباشرة السلطات التى اعترفت بها هذه الاتفاقات للبرتغال ، على الأقاليم المحصورة . وزيادة على ذلك ، فان العلاقات

---

(1) La conformité des droits internes en ce qui concerne l'accès aux terrains enclavés.

بين البرتغال والسلطات التى تتابعت فى مباشرة السيادة على الاقاليم المجاورة للاقاليم المحصورة ، استمرت ، خلال ما يقرب من قرنين ، وأدت الى نشوء سلوك مستقر une pratique ininterrompue خاص بتقرير الاتصال الضرورى بين الاقاليم البرتغالية ، وأن هذا السلوك كان ينظر اليه على أنها التزام دولى (١) .

حكم المحكمة :

للفصل فى الدعوى ، كان من الواجب على المحكمة أن تبين ما اذا كان الحق الذى تطالب به البرتغال يوجد أم لا ، وكذلك تحديد التاريخ الذى تقرر فيه المحكمة توافر هذا الحق أو انعدامه . وفى هذا الصدد قررت المحكمة ما يلى :

اذا رجعنا الى تاريخ احداث ١٩٥٤ ، التى أنشأت وضعا جديدا ، أدى الى منع البرتغال من أن تباشر سلطتها على أقاليمها المحصورة دون أن يصل هذا المنع الى اخلال بسلطة الهند على هذه الأقاليم ، فان الوقائع الهامة التى تؤثر فى قرار المحكمة ، هى الوقائع التى كانت موجودة فى ذلك الوقت . ولكن على عكس ذلك ، اذا نظرنا الى اليوم الذى صدر فيه هذا القرار ، فمن الواجب ان نأخذ بعين الاعتبار،حجج الهندى التى ترى ان حق المرور ، حتى لو افترضنا قيامه فيما سبق،فانه قد زال devenu caduc على اثر حوادث ١٩٥٤ ، وفى الظروف الراهنة .

ولم تحدد البرتغال التاريخ الواجب الرجوع اليه ، وهذا السكوت ، يمكن أن يفسر ، على أنها تعول على تاريخ تقديم الدعوى أو تاريخ صدور الحكم فيها ، ولكن هذا لا يعنى عدم الاخذ بعين الاعتبار، الظروف التى عرضت فيها أمام المحكمة ، مسألة وجود حق المرور . فهذه المسألة عرضت على المحكمة ، على اثر الخلاف الذى قام بين الهند والبرتغال، بخصوص القيود التى وضعتها الهند على المرور . ولقد أرادت البرتغال — وهذا هو الموضوع المباشر للدعوى — أن تفصل المحكمة فى الصفة غير المشروعة — حسب نظرها — لهذه القيود. ولذلك فانها فى سبيل التدليل على هذا الراى أثارت حقها فى المرور ، وطلبت من المحكمة الاعتراف بوجود هذا الحق . ومن أجل ذلك ، فان تاريخ تقرير هذه القيود ، يجب أن يعول عليه لتقدير وجود أو انعدام هذا الحق . وهذا لا يمس بحجج الهند ، الخاصة بزوال هذا الحق ، والالتزام المقابل له ، فى تاريخ لاحق (٢) .

---

(١) Opinio juris sine NECESSITATIS.

(٢) la caducité ultérieure du droit de passage et de l'obligation correspondante.

وقبل الفصل فى الموضوع ، يجب على المحكمة أن تحدد ما اذا كانت مختصة بالفصل فيه ، لان الهند قد نازعت صراحة فى ثبوت هذا الاختصاص . وذلك لانه بعد تقديم الدعوى ، وجدت المحكمة نفسها أمام ستة دفوع أولية préliminaires ، تقدمت بها حكومة الهند . وبالحكم الذى صدر فى ٢٦ نوفمبر ١٩٥٧ ، رفضت المحكمة أربعة منها ، وقررت ضم الدفعين الآخرين الى الموضوع ، وهما الدفعان اللذان عن طريقهما ، ترى الهند عدم اختصاص المحكمة بالفصل فى هذا النزاع ، ولذلك يجب على المحكمة أن تبدأ بالدفعين الخامس والسادس من الدفوع التى تقدمت بها الهند .

والدفع الخامس : تستند حكومة الهند على التحفظ الذى يتضمنه اعلانها بقبول اختصاص المحكمة فى ٢٨ فبراير ١٩٤٠ ، وهو التحفظ الذى يستبعد من هذا الاختصاص المنازعات الخاصة بمسائل ، حسب القانون الدولى تدخل كلية فى اختصاص الهند . وترى حكومة الهند أن النزاع الحالى ، طبقا لهذا التحفظ ، لا يدخل فى اختصاص المحكمة . ولقد جاء فى الطلبات التى تقدمت بها الهند فى ٢١ أكتوبر ١٩٥٩ بخصوص ذلك ما يلى :

« اذا كان الفصل فى الموضوع يؤدى بالمحكمة الى تقرير ان البرتغال لم تثبت وجود الحقوق التى تدعيها ، وأنه نتيجة لذلك يجب اعتبار هذه الحقوق غير قائمة ، فانه يترتب على ذلك أن مسألة منح أو رفض المرور المطالب به على الاقليم الهندى ، يدخل كلية فى الاختصاص الوطنى للهند » .

وهذه القاعدة لا جدال عليها ، ولكن لا يمكن أن يستخلص منها : (أو يرتب عليها) ، كما فعلت حكومة الهند ، انعدام اختصاص المحكمة ، مادام أن هذه القاعدة مؤسسة على تقرير المحكمة عدم صحة السندات أو الحقوق التى تطالب بها البرتغال . والمحكمة لا يمكن أن تقرر ذلك ، الا اذا قررت أولا ، أنها مختصة بتقدير **قيمة هذه السندات** .

وفى هذه القضية ، تدعى البرتغال حقها فى المرور على الاقليم الهندى ، ووجود التزام مقابل لهذا الحق على عاتق الهند ، وتطالب الحكم لها بأن الهند قد اخلت بهذا الالتزام . وتؤسس الادعائين الاولين على معاهدة ١٧٧٩ ، التى تنازع الهند فى وجودها ، وفى طريقة تفسيرها ، وأيضا ما جرى عليه العمل ، الذى تنازع الهند فى عناصره وفى صفته الملزمة . وتستند البرتغال كذلك على العرف الدولى ، ومبادىء القانون الدولى ، بالصورة التى تفسرهما لصالحها .

والادعاء بحق مرور واجب الاحترام من جانب الهند ، وبالتزام يقع عليها ، واثارة هذه المبادىء ، سواء صوابا أو خطأ ، يعد من المسائل

التى تدخل فى نطاق القانون الدولى . ولذلك ترفض المحكمة الدفع الخامس .

والدفع السادس : الذى فيه تنازع الهند فى اختصاص المحكمة ، يتعلق هو الآخر بتحديد قبول الهند لاختصاص المحكمة فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٠ ، حيث جاء فى الاعلان بهذا القبول ، أن الهند قد قبلت اختصاص المحكمة « بالنسبة لجميع المنازعات التى نشأت بعد ٥ فبراير ١٩٣٠ ، الخاصة بالاوضاع والوقائع التالية لهذا التاريخ (١) » .

وترى الهند أن هذا النزاع لا يتوافر فيه أى من الشرطين السابقين ، وأنه نتيجة لذلك لا يثبت للمحكمة اختصاص الفصل فيه .

وللفصل فى اختصاص المحكمة ، يجب تحديد موضوع النزاع . ولقد جاء فى عريضة الدعوى الاشارة الى أن موضوع النزاع هو تعارض وجهات النظر الذى نشأ بين الدولتين ، عندما عارضت الهند فى ١٩٥٤ مباشرة حق المرور من جانب البرتغال . فلو كان هذا هو موضوع النزاع المطروح على المحكمة ، لما كان هناك محل للمنازعة فى اختصاص المحكمه بالفصل فيه . ولكنه يستفاد ايضا من عريضة الدعوى ، ثم تأكد بصورة واضحة اثناء المرافعات، ومن الطلبات التى تقدم بها الطرفان، ومن التصريحات التى صدرت فى الجلسة ، أن النزاع المعروض على المحكمة له محل ثلاثى .

١ — الوجود المتنازع عليه لحق المرور لصالح البرتغال .

٢ — اخلال الهند فى يوليو ١٩٥٤ بالتزاماتها الخاصة بحق المرور .

٣ — اصلاح الوضع غير المشروع الذى نتج عن هذا الاخلال .

ولما كان الخلاف المعروض على المحكمة يتكون من الموضوعات الثلاثة السابقة، فانه لا يمكن أن ينشأ الا عندما توجد سائر عناصره الاساسية . ومن بين هذه العناصر، الموانع التى يدعى أن الهند قد حالت بها ، بين مباشرة حق المرور من جانب البرتغال . والخلاف بالكيفية التى عرض بها على المحكمة، لايمكن ان يولد الا فى ١٩٥٤ . وبهذه الكيفية يتحقق الشرط الخاص بتاريخ نشوئه، المنصوص عليه فى قبول الهند لاختصاص المحكمة .

وحتى لو لم نأخذ بعين الاعتبار، الا جزء النزاع الخاص بادعاء البرتغال بحقها فى المرور على الاقليم الهندى، فان الحل لا يختلف . لانه يستخلص مما قيل أمام المحكمة، أنه قبل ١٩٥٤ ، كان المرور يتم بطريقة لا خلاف عليها

(١) «pour tous les différends nés après le 5 février 1930, concernant des situations ou des faits postérieurs à ladite date».

بين الطرفين . ولقد وقعت بعض الحوادث ، ولكنها لم تؤد الى ان يتخذ كل من الطرفين مواقف قانونية محددة تماما ومتعارضة .

وتعارض الافكار القانونية opposition des thèses juridiques ، بين الاطراف، الذى ادخلته محكمةالعدل الدولية الدائمة فى تعريفها النزاع ، فى قضية مافروماتس (١) ، لم يكن قد توافر بعد . وهذا ما يستفاد خصوصا من أقوال ممثل الهند أمام المحكمة ، فى جلسات ١٥ أكتوبر و ٣ نوفمبر ، وممثل البرتغال فى جلسة ٢٨ أكتوبر ١٩٥٩ .

ولذلك لا يمكن القول بأن النزاع المطروح على المحكمة قد ولد قبل ٥ فبراير ١٩٣٠ ، ولا يوجد بالتالى من هذه الناحية ، ما يعوق اختصاص المحكمة .

ولكن الهند تدعى من ناحية أخرى، أن النزاع يتعلق بوقائع وأوضاع سابقة على هذا التاريخ ، وأنه لذلك يخرج عن اختصاص المحكمة .

وبخصوص هذه النقطة، فان اعلان ٢٨ فبراير ١٩٤٠، الذى قبلت به الهند اختصاص المحكمة ، لم يقرر أن يستبعد هذا الاختصاص بالنسبة لمنازعات حددها، ولكنه اتبع طريقة ايجابية، بأن حدد المنازعات التى يسرى عليها هذا القبول ، وقرر أن الهند تقبل اختصاص المحكمة بالنسبة لجميع المنازعات التى ولدت بعد ٥ فبراير ١٩٣٠ ، والخاصة بأوضاع أو وقائع ، تالية لهذا التاريخ » .

وطبقا لعبارات هذا الاعلان، يجب على المحكمة أن تقرر اختصاصها، اذا رأت أن النزاع المعروض عليها يتعلق بوضع لاحق une situation postérieure ، لتاريخ ٥ فبراير ١٩٣٠، أو خاص بوقائعتالية لهذا التاريخ ذاته des faits postérieurs à cette même date.

والوقائع والاوضاع، التى يجب أن تؤخذ هنا بعين الاعتبار، هى التى تتعلق بالنزاع ، أو كما عبرت عن ذلك المحكمة الدائمة ، بأنه لا يؤخذ بعين الاعتبار سوى الوقائع والاوضاع التى تولد عنها النزاع (٢) .

ولم تحفل المحكمة الدائمة فى هذا الصدد بحكم قديم أصدرته احدى

---

(١) Affaires des concessions Mavrommatis, Série A. No. 2 p. 11.

(٢) Affaire de la compagnie d'Electricite de Sofia et de Bulgarie «Uniquement ceux qui doivent être considérés comme générateurs du différend ».

محاكم التحكيم ، الذى كان يعد مصدرا للحقوق التى كان يطالب بها أحد أطراف هذه القضية الاخيرة ، لان هذا الحكم لم يكن محلا لخلاف سابق على الوقائع، التى كان يتكون منها موضوع هذه القضية (١) .

وهكذا ميزت المحكمة الدائمة بين الاوضاع أو الوقائع التى تعد مصدر الحقوق المطالب بها من جانب أحد الاطراف ، والاوضاع أو الوقائع التى ولدت النزاع (٢) ، فهذه الاوضاع والوقائع الاخيرة هى وحدها يجب التعويل عليها، عند تطبيق الاعلان الخاص بقبول اختصاص المحكمة .

والنزاع المعروض على المحكمة ، يتعلق فى ذات الوقت ببعض الوقائع : من ناحية وضع الاقاليم البرتغالية المحصورة فى اقليم الهند ، وهو وضع ادى الى الحاجة لحق المرور بالنسبة للبرتغال ، وأدعائها هذا الحق ، ومن ناحية اخرى وقائع ١٩٥٤ ، التى تنظر اليها البرتغال على أنها تتضمن اخلالا من جانب الهند بالتزاماتها ، واعتداءا على هذا الحق .

وحتى ١٩٥٤ ، أدى وضع الاقاليم البرتغالية الى نشوء بعض الحوادث قليلة الاهمية quelques incidents mineurs ، ولكن المرور كان يتم بدون منازعة فى سنده ، وفى ١٩٥٤ فقط ، ثار هذا الخلاف . والنزاع يتعلق بوجود حق المرور للوصول الى الاقاليم المحصورة، وباخلال الهند بالتزاماتها التى تقع عليها طبقا لوجهة نظر البرتغال ، ومن هذا المجموع تولد النزاع الذى تنظر فيه المحكمة . وهذا المجموع أيا كان الاصل القديم لاى من أجزائه ، لم يوجد الا بعد ٥ فبراير ١٩٣٠ ، لذلك فان الشرط الزمنى الذى يحدد اختصاص المحكمة، المنصوص عليه فى اعلان الهند ، يعد متوافرا .

ولقد حرصت المحكمة على أن تشير الى أن الاعتراف هنا باختصاص المحكمة ، لا يعنى تطبيق قبول الهند للاختصاص الالزامى بأثر رجعى ، هو الامر الذى حذرت منه المحكمة الدائمة فى قضية الفوسفات المراكشى، واعتبرته متعارضا مع ، القصد الذى بنى عليه هذا القول (٣) .

وكذلك اشارت، الى أن المحكمة لا يجب عليها الفصل الا فى وجود الحق الذى تدعيه البرتغال فى ١٩٥٤ ، وفى الادعاء باخلال الهند بالتزاماتها فى

---

(١) « Il est vrai, a-t-elle dit, qu'un différend peut présupposer l' existence d'une situation ou d'un fait antérieur, mais il ne s'ensuit pas que le différend s'élève au sujet de cette situation ou de ce fait » Serie A/B, No 77, p. 82.

(٢) Les situations ou faits générateurs du différend.

(٣) Série N/B, No. 74, p. 24.

هذا التاريخ ، واصلاح هذا الاخلال ، ولم يطلب من المحكمة أن تفصل فى امر يتعلق بالماضى، السابق على ٥ فبراير ١٩٣٠ .

وعبثا يقال أن الحجج الخاصة بوجود حق المرور، قد تكون هى ذاتها، لو أن هذه المسألة قد أثيرت قبل ١٩٣٠ ، فى الاوضاع التى تثور فيها اليوم . وزيادة على أن وجهة النظر هذه لا تتعلق الا بجزء من النزاع الحالى ، فانها لا تأخذ بعين الاعتبار ، أن القيد الزمنى على اختصاص المحكمة، لا يتعلق بطبيعة الحجج التى يمكن التعويل عليها . والتمسك بمعاهدة قديمة ، أو باحدى قواعد القانون الدولى، التى نشأت منذ زمن طويل ، لا يؤثر فى اختصاص المحكمة طبقا للاعلان الهندى ، لان هذا الاعلان، يقتصر فقط، على أن يكون الوضع أو الوقائع تالية لتاريخ ٥ فبراير ١٩٣٠ ، والنزاع الحالى يتوافر فيه هذا الشرط .

ولذلك ترى المحكمة عدم استطاعتها قبول الدفع السادس ، ونتيجة لذلك ، تقرر أنها مختصة بنظر النزاع .

وتنتقل المحكمة بعد ذلك لبحث موضوع النزاع :

ويستخلص مما سبق أن المحكمة بخصوص موضوع النزاع لن تهتم الا بما يلى :

١ — المسألة الخاصة بقيام حق المرور بالقدر الضرورى لمباشرة البرتغال لسيادتها على أقاليمها المحصورة ، مع خضوع هذا الحق للتنظيم والرقابة من جانب الهند .

٢ — مسألة اخلال الهند فى ١٩٥٤، بالتزامها المتعلق بحق المرور السابق.

٣ — وفى حالة ثبوت هذا الاخلال ، النظر فى اصلاح الوضع غير المشروع الذى نتج عنه
Redressement de la situation illicite qui en résulte.

والبرتغال تطالب بحق المرور بين Damao والاقاليم المحصورة ، وبين هذه الاقاليم المحصورة ذاتها ، على الاقليم الهندى المحيط بها، بالقدر الضرورى لمباشرة سيادتها عن هذه الاقاليم ، مع الاعتراف بحق الهند فى تنظيم ورقابة المرور المطالب به ، وبدون أية حصانة لصالح البرتغال . وتدعى أيضا أن الهند ملزمة بمباشرة سلطاتها التنظيمية والخاصة بالرقابة، بصورة لا يترتب عليها ، منع المرور الضرورى، لمباشرة سيادتها على اقاليم البرتغال المحصورة .

وتدعى الهند أن الحق الذى تطالب به البرتغال، غير محدد للغاية ، ومتناقض، trop vague et contradictoire بصورة لا تسمح للمحكمة بأن

تفصل فيه، طبقا للقواعد القانونية، التى تشير اليها ١/٣٨ من نظـــامها الاساسى . وترد البرتغال على ذلك، بأن الحق الذى تطالب به محدد بدرجة كافية suffisamment précis ، للفصل فيه، على أساس القانون الدولى، وأن المحكمة يطلب منها فقط، أن تعلن وجود هذا الحق للبرتغال، وأن تترك للطرفين مهمة تنظيمه، وتحديد طريقة مباشرته، طبقا لمقتضيات الوضـــع الـــــراهن .

وتدعى الهند، أن طابع عدم التحديد والتناقض، الذى يحيط بالحق الذى تطالب به البرتغال، يكمن فى قبول البرتغال أن مباشرة هذا الحق، يخضع لتنظيم ورقابة الهند، على أساس سيادتها الاقليمية . وأن هذا الحـــق لا يتضمن حصانات ، حتى عندما يكون الامر متعلقا بمرور قوات مسلحة .

ومما لاشك فيه أن المباشرة اليومية لحق المرور، بالصورة التى حددتها البرتغال ، مع الالتزام المقابل له على جانب الهند ، يمكن أن يؤدى الى نشوء مسائل دقيقة من حيث التطبيق ، ولكن هذا لا يعد فى نظر المحكمة ، مبررا كافيا لتقرير الاعتراف القضائى بهذا الحق ، طبقا للمادة ١/٣٨ من النظام الاساسى . وترى المحكمة أن حق المرور الذى تطالب به البرتغال قد تم تحديده بصورة كافية تسمح لها بالفصل فى موضوعه .

وتستند البرتغال فى ادعائها على معاهدة POONA ، التى ترجع الى ١٧٧٩ ، مضافا اليها المراسيم التى أصدرها المهراجات فى ١٧٨٣ و ١٧٨٥ ، والتى أعطت البرتغال السيادة على الاقاليم المحصورة ، مع حق المرور اللازم للوصول اليها .

وتعترض الهند على ذلك، بعدة أسباب، هى: أن مايطلق عليه معاهدة ١٧٧٩ ، لم تبرم بصورة صحيحة، ولم تثبت لها مطلقا من الوجهة القانونية، صفة المعاهدة الملزمة للمهراجات . ولقد أثيرت على وجه الخصـــوص فى هذا الصدد، النصوص المختلفة لهذه المعاهدة، التى قدمت للمحكمة ، وعدم وجود نص واحد يتفق الطرفان على أنه النص الصحيح . ولم تر المحكمة انها فى حاجة الى بحث هذه الاعتراضات، ولا غيرها، التى اثارتها الهند، بخصوص صحة المعاهدة من حيث الشكل ، ولا بالاجراء الخاص بوجود الاتفاق، واكتفت بالقول، بأن صحة معاهدة أبرمت منذ زمن بعيد، وهو الربع الاخير للقرن الثامن عشر ، وفى الظروف التى كانت سائدة آنذاك فى شبه الجزيرة الهندية ، لا يمكن تقديرها على أساس العادات والاجراءات التى بدات تظهر فى ذلك العصر، ثم استقرت بالتدريج . والمهراجات أنفسهم، نظروا الى معاهدة ١٧٧٩ على انها صحيحة ، وأنها ملزمة لهم ، وقاموا بتنفيذ شروطها . وكثيرا ما اشير الى المعاهدة بهذا الوصف، فى الوثائق الرسمية للمهراجات اللاحقين، خصوصا فى الوثائق التى ترجع الى ١٧٨٣ و ١٧٨٥، ولم يثر المهراجات الشك فى أية لحظة، فى الصفة الملزمة للمعاهدة .

وبخصوص طبيعة الحق الذى اعطته معاهدة ١٧٧٩ للبرتغال على الاقاليم المحصورة (راجع الحكم ص ٣٨ — ٣٩)، حيث رأت المحكمة أن هذه المعاهدة لم تتضمن نقلا لسيادة المهراجات على القرى لصالح البرتغال، ولا الاعتراف بسلطة البرتغال فى اخماد الثورات والانقلابات التى تحدث فى هذه القرى .

وتخلص من ذلك المحكمة الى أن دراسة الوثائق المقدمة للمحكمة يستفاد منها، أن الوضع تغير بعد امتدادالسيادة البريطانية على هذا الجزء،حيث ترك البريطانيون البرتغاليين، يحتلون القرى ويباشرون عليها السلطة الادارية الكاملة ، بصورة أظهرتهم أنهم أصحاب السيادة على القرى . وامتنع البريطانيون عن المطالبة بالسيادة لا نفسهم ، باعتبارهم ورثة للمهراجات ، ولكنهم مع ذلك لم يعترفوا صراحة بسيادة البرتغال ، وهكذا تكون سيادة البرتغال على القرى قد تم الاعتراف بها ضمنيا من جانب البريطانيين، وأيضا اعترفت بها فيما بعد، الهند ، وبذلك تكون القرى المشار اليها قد أصبحت اقاليم برتغالية، محصورة فى الاقليم الهندى .

ولاثبات حق المرور الذى تدعيه البرتغال، كان من الواجب على المحكمة، ان تأخذ بعين الاعتبار، كل الوضع الذى كان قائما فى العصر البريطانى وفيما بعد هذا العصر . ففى هذه العصور جرى العمل Pratique بين البرتغال والهند ، على نحو معين، تعده البرتغال دليلا على حقها فى المرور .

ولاحظت المحكمة، انه بالقدر الذى تدعى فيه البرتغال أن حقها فى المرور مؤسس على عرف محلى coutume locale ، ترى الهند أن أى عرف اقليمى لا يمكن أن ينشأ بين دولتين فقط. ولكن المحكمة قررت انه يعد من الامور التى يصعب التسليم بها، أن العرف الاقليمى المؤسس على سلوك يرجع الى زمن طويل ، يجب أن يقوم بين اكثر من دولتين ، ولم تر المحكمة سببا معقولا لعدم اعتبار السلوك الذى يرجع الى زمن طويل،والمستمر، بين دولتين ، والمقبول منهما على أنه يحكم علاقاتهما ، مصدرا لحقوق والتزامات متقابلة ، بين هاتين الدولتين .

ثم خلصت المحكمة الى تقرير ما يلى :

أن مرور **الاشخاص العاديين** des personnes privées ، والموظفين المدنيين ، لم يكن خاضعا لاى قيد غير الرقابة العادية .

وأن البضائع بجميع أنواعها فيما عدا المؤن العسكرية كانت تمر بحرية أيضا ، مع خضوعها فى بعض الاوقات، للوائح الجمركية ولوائح الرقابة، التى تحتمها مقتضيات الامن . والمنع العام لمرور البضائع ، خلال الحرب

العالمية الثانية، والمنع المؤقت لمرور بعض السلع مثل : الملح والمشروبات الروحية ، كان يرجع للاعتبارات السابقة أيضا ، ولكن فى جميع الحالات الاخرى ، كانت البضائع تمر بدون قيـــد ، وبدون حاجة الى تصريح او موافقة .

وبالنسبة للاشخاص العاديين **والموظفين المدنيين والبضائع العـامة** ، فانه خـلال العهد البريطـانى والتـالى له ، جـرى العمـل المسـتمر une pratique constante والمتـواتر uniforme ، على حرية المرور بين داماو والاقاليم المحصورة ، وان هذا السـلوك امتد لمـدة تتجاوز قرنا وربع قرن . ولم يتأثر بتغيير النظام الذى حـدث فى الاقليم المحيط، عندما حصلت الهند على استقلالها. ولذا رأت المحكمة أن الطرفين قد قبلا هذا السلوك، على أنه وضع قانونى، ادى الى نشوء حق والتزام مقابل له ، وان البرتغال فى ١٩٥٤ ، كان لها حق المرور بين اقليم داماو الساحلى والاقاليم المحصورة ، وبين الاقاليم المحصورة ذاتها داخل الاقاليم الهندية المحيطة ، وبالنسبة للأشخاص العاديين والموظفين المدنيين والبضائع بصورة عامة ، بالقدر اللازم لمباشرة البرتغال لسيادتهـا على الاقاليم المحصورة ، وتحت تنظيم ورقابة الهند .

وبالنسبة للقوات المسـلحة والبوليس المسـلح والاسلحة والمؤن ، فان الوضع يختلف، لانه خلال العصر البريطانى، كان مرور القوات المسلحة والبوليس المسلح عبر الممتلكات البريطانية والبرتغالية حتى ١٨٧٨ يتم على اساس المعاملة بالمثل. ولم تكن هناك تفرقة فى هذا الصدد، بخصوص المرور بين داماو والاقاليم المحصورة . ولا يوجد ما يبين أن مرور القوات المسلحة والبوليس المسلح بين داماو والاقاليم المحصورة أو بين هـــذه الاقاليم الاخيرة ،قد أجيز أو بوشر على أساس أنه حق .

والفقرة الثالثة من المـادة ١٨ من معاهدة التجارة وتسليم المجرمين ، المبرمة فى ٢٦ ديسمبر ١٨٧٨ ، بين بريطانيا والبرتغال، تقضى بأن القوة المسلحة لأى من الحكومتين ، لاتدخل فى الممتلكات الاقليمية للآخر ، الا فى الحالات المنصوص عليها فى المعاهدات السابقة أو لتقديم مساعدة متبادلة، وبناء على طلب صريح من الجانب الذى يرغب فى ذلك . والرسائل المتبادلة على اثر هذه المعاهدة بين السلطات البريطانية والبرتغالية ، تثبت أن هذه المـادة تسرى أيضا على المرور بين داماو والاقاليم المحصورة .

وتذكر البرتغال ثلاثا وعشرين حالة، ترجع الى ١٨٨٠ ــ ١٨٨٩ ، حيث عبرت القوات المسلحة البرتغالية بدون تصريح ، الاقليم البريطانى بين اماداو والاقاليم المحصورة . ولكن يجب أن يلاحظ فى هذا الصدد، انه فى ٨ ديسمبر احتجت حكومة بومباى لدى حكومة الهند البرتغالية ، على أن رجالا واسلحة تابعة لحكومة البرتغال ، اعتادوا أن يعبروا ، دون تقديم طلب رسمى، الاقليم البريطانى، فى ذهابهم من والى اقليم Damao à Nagar -

Aveli وان ذلك يعد اخلالا بالمادة ١٨ من المعاهدة . واشارت المحكمة الى جزء من خطاب أرسله فى ٢٢ ديسمبر ١٨٩٠ ، ردا على ما سبق ، الحاكم العام للهند البرتغالية ، الى حكومة بومباى ، جاء به ، أن القوات البرتغالية ، لن تعبر الاقليم البريطانى ، بدون تصريح سابق . وأيضا استندت المحكمة على خطاب آخر فى المعنى السابق ، صادر من السكرتير العلم لحكومة الهند البرتغالية ، بتاريخ أول مايو سنة ١٨٩١ .

واستخلصت المحكمة من بحثها السابق ، أن مرور القوات المسلحة والبوليس المسلح البرتغالى خلال فترة كل من الحكم البريطانى والهندى ، كان لا يتم الا بتصريح سابق من الانجليز فى أول الأمر ثم من الهنود فيما بعد ، وان استلزام التصريح ينفى وجود حق المرور ، لان السيد الاقليمى كان يتمتع بسلطة تقديرية مطلقة ، فى سحب أو رفض التصريح ، ولتدقيل بأن هذا التصريح كان يمنح دائما ، ولكن المحكمة رأت أن ذلك لا يؤثر فى الوضع القانونى ، وذلك لانه لا يوجد فى ملف الدعوى ما يبين أن البريطانيين أو الهنود ، كانوا ملزمين بمنح هذا التصريح (١) .

وبخصوص مرور الاسلحة والمؤن (٢) :

رأت المحكمة ، أن معاهدة ١٨٧٨ فى الفترة الرابعة من المادة ١٨ منها ، تنص بأن استيراد الاسلحة والمؤن وغيرها من المهمات العسكرية من ممتلكات أى من الطرفين نحو ممتلكات الطرف الاخر لا يسمح به مطلقا ، الا بالموافقة الصريحة لهذا الطرف ، وطبقا للقواعد التى يقرها ، وأن ما جرى عليه العمل فيما بعد يؤكد سريان هذا النص على المرور بين داماو والاقاليم المحصورة .

ولذلك قررت المحكمة ، انه لايوجد بالنسبة لمرور الاسلحة والمؤن وغيرهما من المهمات العسكرية حق مرور لصالح البرتغال ، يقابله التزام تلتزم به الهند فى هذه الحالة . وفى صفحتى ٤٣ — ٤٤ عالجت المحكمة ما ذهبت اليه البرتغال ، من أنه حقها فى المرور على الاقليم الهندى بالصورة التى عبرت عنها فى عريضة الدعوى ودافعت عنها امام المحكمة . حق عام بالنسبة للاشخاص العاديين ، والموظفين المدنيين ، والبضائع بصورة عامة ، والقوات المسلحة — البوليس المسلح — السلع — المؤن — العتاد العسكرى .. الخ) ، تؤكده القواعد العامة للعرف الدولى la coutume internationale. والمبادىء العامة للقانون المعترف بها من الامم المتمدينة . ولكن نظرا لما سبق أن قررته المحكمة بخصوص مرور الاشخاص العاديين والموظفين والمدنيين والبضائع بصورة عامة ،

---

(١) راجع فى تفصيل ذلك ص ٤٢ — ٤٣ من حكم المحكمة .

(٢) راجع ص ٤٣ من المرجع السابق .

لم تر المحكمة من الضرورى البحث عما اذا كانت القواعد العامة للعرف الدولى أو المبادىء العامة للقانون المعترف بها من الامم المتمدينة ، يمكن أن تؤدى الى ذات النتيجة التى وصلت اليها المحكمة ، بخصوص المرور فى الحالات السابقة .

وفيما يتعلق بالقوات المسلحة والبوليس المسلح والاسلحة والمؤن ، رات المحكمة أن ما جرى عليه العمل بين الطرفين كان يتطلب لمرورها سماح السلطات البريطانية أو الهندية ، لذلك يكون مما لا فائدة له البحث عما اذا كان فى حالة انعدام التصريح ، تستطيع البرتغال أن تؤسس ادعاءها لحق المرور بالنسبة لهذه الاشياء ، على القواعد العامة للعرف الدولى ، أو المبادىء العامة للقانون المعترف بها من الامم المتمدينة .

واشارت المحكمة الى أنها توجد امام حالة معينة لها صفات خاصة . فبالنظر لاصلها يرجع النزاع الى فترة معينة ، ويخص منطقة ، حيث كانت العلاقات بين الدول المتجاورة لا تخضع لقواعد مضبوطة على وجه الدقة، بل كانت تخضع لدرجة كبيرة الى ما جرى عليه العمل .

وفى صفحتى ٤٤ ــ ٤٥ من الحكم ، درست المحكمة ما اذا كانت الهند قد أخلت بالتزامها المقابل لحق البرتغال فى المرور ــ بين داماو والاقاليم المحصورة ــ على الاقليم الهندى المحيط بهذه الاقاليم ، بالنسبة للاشخاص المدنيين والموظفين المدنيين والبضائع بصورة خاصة ، وأشارت المحكمة الى أن البرتغال تشكو من القيود التى فرضتها الهند على هذا المرور فى الفترة أكتوبر ١٩٥٣ ــ يوليو ١٩٥٤ ــ وذكرت المحكمة أن الاحداث التى وقعت فى DADRA خلال ٢١ــ٢٢ يوليو ١٩٥٤ ، أدت الى سقوط السلطة البرتغالية فى هذا الاقليم المحصور بين الاقليم الهندى ، وهو أمر أدى الى احداث أزمة فى الاقليم الهندى المحيط ، وقد أوقفت الهند على اثر ذلك كل مرور ، ورأت المحكمة أن هذا الاجراء كان ضروريا بسبب الوضع غير العادى الذى ساد فى اقليم دادرا DADRA والازمة التى نشأت عنه ، فى الاقليم الهندى المحيط .

وفى ٢٦ يوليو ، طلبت حكومة البرتغال السماح لممثلين عن حاكم دادار بالذهاب الى NAGAR - AVELI للاتصال بالسكان ، ودراسة الوضع ، واتخاذ الاجراءات الادارية الضرورية . وأضاف الطلب السماح للبعثة اذا أمكن بزيارة دادرا لدراسة الوضع بها . ولكن حكومة الهند رفضت الطلب السابق ، فى خطابها المؤرخ ٢٨ يوليو ، ومن الأسباب التى بنى عليها الرفض : الوضع المتأزم الذى كان يسود الاقليم الهندى المحيط بالاقاليم المطلوب زيارتها ، لان مرور الموظفين البرتغاليين ربما يؤدى الى زيادة حدة المشاعر الثائرة ، بسبب اعمال الانتقام التى ارتكبتها السلطات البرتغالية .

ورات المحكمة انه بسبب الازمة tension التى كانت قائمة فى الاقليم الهندى المحيط ، لا ترى أن رفض الهند مرور البعثة البرتغالية ، ولا رفضها اعطاء تاشيرات الدخول للرعايا البرتغاليين من أصل اوروبى ، والبرتغاليين من أصل هندى الموظفين فى الحكومة البرتغالية ، يعد مخالفة للالتزام الذى يرتبه على عاتقها حق البرتغال فى المرور ، وذلك لان هـذا المرور يتضمن الاعتراف الكامل بحق الهند فى أن تباشر سيادتها على الاقليم المحيط بدون حصانة ما لصالح البرتغال . وترى المحكمة أن رفض المرور فى هذه الحالة من جانب الهند يدخل فى سلطتها اللائحية (التنظيمية) ، وسلطة الرقابة الثابتة لها على حق البرتغال فى المرور .

وجهة نظر القاضى بدوى (١) ملخصة على النحو الآتى :

دافعت البرتغال فىمذكراتها وفى مرافعاتها ، عن أن البريطانيين والهنود من بعدهم ، قد اعترفوا بسيادتها على الاقاليم المحصورة les enclaves وأنه قبل ١٩٥٤ لم يكن هناك مطلقا خلاف بالنسبة لطريقة سلوكهم تجاهها (البرتغال) . واذا كان قد حدثت بعض الحوادث أو الاختلاف فى الرأى فيما بينهم (البريطانيون والهند من جانب والبرتغال من جانب آخر) ، فان هذا كان يتعلق بسلطاتهم (البريطانيون والهند) ، الخاصة بالرقابة والتنظيم ، التى لا تنازع البرتغال فيها .

وبالنسبة لهذه المسألة اتخذ الحكم وضعا وسطا une position intermédiaire ،فاعتبرت المحكمة أن البريطانيين — بدون أن يعترفوا صراحة بهذه السيادة — لم يثيروا الشك مطلقا فى سلطة البرتغال المطلقة على الاقاليم المحصورة ، وان ذلك يعد اعترافا ضمنيا من جانبهم السيادة ، وأن مثل هذا الاعتراف الضمنى بهذه السيادة ، قد قام أيضا فى جانب الهند .

وخلص القاضى بدوى من ذلك الى أن الالتجـــاء الى تقرير اعتراف البريطانيين والهند بعدهم بسيادة البرتغال ، يعد تقريرا للمسألة بدلا من اثبات وجودها (٢) .

ودعا الى ضرورة البدء بدراسة وتحليل العـــلاقات بين البريطانيين والبرتغال ، ثم استخلاص النتائج التى تتفق مع الموضوع .

ويرى القاضى بدوى ، أنه فى حالة عدم وجود اعتراف صريح ورسمى

(١) المرجع السابق ص ٥٠ — ٥١ . Déclaration de M. Badawi.

(٢) J'estime toutefois qu'en procédant par la constatation que les Britanniques, et l'Inde à leur suite, ont reconnu la souveraineté du Portugal, on postule la question au lieu de la démontrer».

une reconnaissance formelle ، يكون من الضرورى البحث عما اذا كانت خصائص السيادة قد تم الاعتراف بها فعلا .
ولما كان لا يمكن انكار أن حدود الاقاليم المحصورة تختلط بالاقليم الهندى ، وأن مرور البضائع بين داماو والاقاليم المحصورة ، وبين هذه الاقاليم الاخيرة ، كانينظر اليه بصورة عامة على أنه بمثابة استيراد وتصدير ، وأن مرور البوليس ، والقوات المسلحة ، والاسلحة كان — كما اعترف به الحكم — يخضع دائما لضرورة الحصول على تصريح ، وأن هذا التصريح يعد من الامور التى تخضع للتقدير المطلق للبريطانيين .

ثم ان اتفاقية ١٨٧٨ بين بريطانيا والبرتغال ، بالرغم من التبادل فى الحقوق والالتزامات التى قررتها لطرفيها بالنسبة لأملاك كل منهما ، لم تتضمن استثناء على ضرورة الحصول على تصريح بالمرور . وانقضاء هذه الاتفاقية فى ١٨٩٢ ، لايمكن أن يؤدى الى زيادة حقوق البرتغال أو تغيير طبيعة هذه الحقوق . وفى هذه الظروف ، يكون من الصعب التوفيق بين الاعتراف بالسيادة ، وبين مباشرة حق التقرير المطلق ، الذى ينفى احدى النتائج الاساسية لهذه السيادة . وكون التصريح كان يمنح دائما فى الماضى ، ليس له أى أثر أو معنى قانونى . وفى الظروف العادية circonstances égales ، لم يكن هناك ما يدعو الى الدهشة فى أن يمنح التصريح باستمرار . ولكن تغيير الظروف ، يجر الى رفض التصريح ، ولا يوجد هنا أيضا ما يدعو الى الدهشة ، لان هذا هو جوهر التصريح ، الذى يقوم على أساس سلطة التقدير المطلقة .

والتحالف بين بريطانيا العظمى والبرتغال ، وضمان الدولة الاولى لمستعمرات البرتغال ، استطاعا أن يطمسا الحقيقة القانونية لعلاقاتهما بالنسبة للاقاليم المحصورة . وتحليل هذه العلاقات يؤدى الى أنها لا تتضمن الاعتراف الا بوضع مادى ، من طبيعة خاصة une situation de de fait sui generis تحد منه قيود واضحة .

ومع ذلك ، فمن الصعب أن نعتبر هذا الوضع ، من بين طائفة الحقوق المعترف بها فى القانون الدولى . وأكثر صعوبة من ذلك ، النظر اليه على أنه من قبيل التسليم بسيادة البرتغال ، لان ذلك يعنى التسليم بأن هذه السيادة تتضمن نتائج قانونية ، غير تلك المعترف بها فى العمل . وهذه النتيجة وحدها تكفى لاستبعاد هذه الفكرة (فكرة السيادة) ، لانها تتجاوز الوضع المادى الذى اعترفت به المحكمة . وأيا كان الغموض الناشىء عن معاهدة التحالف بين بريطانيا العظمى والبرتغال ، وضمان الحماية من جانب الدولة الاولى للاموال البرتغالية ، ومدى أثرها فى تحديد نطاق حقوق البرتغال على الاقاليم المحصورة ، فمن الواضح أن هذه المعاهدة لم تنشىء الا حقوقا والتزامات شخصية بين البرتغال وبريطانيا العظمى ، وهذه الحقوق والالتزامات الشخصية لا تنتقل الى الحكومة

الوطنية للهند . ومع تغيير المتعاقد ، فان الوضع بالضرورة اقل ملاءمة بالنسبة للبرتغال .

وفى ظل هذه الظروف الغامضة ، لا يكون مستغربا أن ينشأ وضع غامض une situation équivoque حيث تعتقد البرتغال ان لها حقا فى السيادة مفروضا على الهند ، وأن الهند لا ترى فى هذا الحق الا مجرد رخصة une simple faculté تخضع لتقديرها المطلق الذى تباشره فى ظروف تختلف تماما عن الظروف التى ألفتها البرتغال ، خلال العصر البريطانى .

تعليق :

نلاحظ أن التشدد الذى يصطبغ به التصريح الذى أدلى به القاضى بدوى ، بخصوص الحكم الذى أصدرته محكمة العدل الدولية فى موضوع قضية المرور ، ورفضه اكتساب البرتغال حقوقا اقليمية على الاقليم الهندى ، يتفق مع القواعد العامة فى القانون الدولى ، التى تؤدى الى أن التنازل عن السيادة أو عن بعض مقوماتها ، لا يمكن افتراضه ، وأنه اذا تخلف رضا الدولة ، فان أى ادعاء من جانب دولة أخرى يؤدى الى الحد من الحقوق الاقليمية لاية دولة ، لا يمكن التسليم به ، خصوصا اذا أدركنا أن القاعدة المأخوذ بها فى تفسير المعاهدات الدولية ، تقضى بأن المعاهدات التى تتعلق بالاقليم ، لا يمكن التوسع فى تفسيرها ، وعند الشك فى تحديد معنى أى من نصوصها ، يجب أن يعطى المعنى الذى لا يؤثر فى سيادة أطرافها . ولا شك أن وجهة نظر القاضى عبد الحميد بدوى ، بالاضافة الى أنها تتفق مع القانون الدولى ، فانها كذلك تحقق حماية حقوق الدول المتوسطة والصغرى من اعتداء الدول الكبرى — المباشر أو غير المباشر — لتحقيق مصالحها الاستعمارية ، عن طريق القوة ، وأكبر مثل لذلك ، الاعتداء الاسرائيلى فى ٥ مايو ١٩٦٧ ، على الدول العربية ، بالتواطؤ مع الولايات المتحدة الامريكية وبريطانيا ، وذلك بهدف الدفاع عما أسمته الولايات المتحدة الامريكية « ضمان الحقوق الدولية الاساسية » ، وهى تقصد بذلك الدفاع عن وجهة النظر الاسرائيلية ، الخاصة بالمرور فى خليج العقبة ومضيق تيران ، مع أن الاول يعد خليجا عربيا منذ قرون عديدة ، والثانى ، يدخل فى المياه الداخلية للجمهورية العربية المتحدة .

الفصل الثالث عشر

فكرة الأحكام المقررة فى القانون الدولى (١)

أهميـــة الموضوع

فى الفصل الاخير من هذه الدراسة ، سنقف على وجهة نظر القاضى عبد الحميد بدوى ، بخصوص فكرة الاحكام المقررة فى القانون الدولى . ومعلوم ان الاحكام المقررة فى القوانين الداخلية تعد من النظم القانونيـــة التى تنص عليها هذه القوانين فى حالات معينة ، بغية تسهيل السبيل أمام الافراد لحماية حقوقهم فى المستقبل ، فى فترة زمنية قد يصعب فيهـــا على صاحب الحق اقامة الدليل على حقه ، أو كان الغرض من ذلك الاحتياط لدفع ضرر محدق . ففى هذه الحالات نجد سائر التشريعات الداخلية تجيز الاحكام المقررة ، وفى هذا الصدد يكفى أن نشير الى المـــادة ٤ من قانون المرافعات فى الجمهورية العربية المتحدة الصادر فى ١٩٤٩ والمعـــــدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ . حيث تنص هذه المـــادة على انه « لايقبل أى طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه **مصلحة قائمة يقرها القانون ، ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة** ، اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه » .

واذا كانت فكرة الاحكام المقررة من المسائل المألوفة فى النظم القانونية الداخلية ، فانها قد تبدو غير كذلك فى القانون الدولى ، حيث ما زالت السلطة القضائية متخلفة بمراحل ، عما وصلت اليه السلطة القضائيـــة فى القوانين الداخلية . وقد كان الحكم الذى أصدرته محكمة العدل الدولية ، بتاريخ ٢ ديسمبر ١٩٦٣ ، فى قضية الكاميرون الشمالى ، مناسبة طيبة لاثارة دراسة هذه المسألة فى القانون الدولى . حيث كان الكاميرون ، وهى الدولة التى رفعت النزاع الى المحكمة تطلب حكما مقررا ، ولكن محكمة العدل الدولية بالرغم من اعترافهـــــا بالاحكام المقررة ، رفضت طلب الكاميرون ، لاسباب فصلها الحكم ، ودافع القاضى بدوى فى رأيه المخالف الملحق بحكم المحكمة ، عن توافر شروط الاحكام المقررة فى طلب الكاميرون، ويلاحظ أن الاخذ بفكرة الاحكام المقررة فى القانون الدولى ، يترتب عليـــه حسب بعض الفقهـــاء ، مثل الاستاذ جوجنيهم (٢) GUGGENHIEM أثر هام فى شروط قبول المسئولية الدولية ، حيث يرى هذا الفقيه أنه

(١) les jugements déclaratoires

(٢) راجع الكتاب السنوى للمعهد القانونى الدولى ١٩٥٦ ص ٢٩٩ — ٣٠٠

اذا كان الامر يتعلق بطلب حكم مقرر ، فانه لايكون من اللازم فى هذه الحالة توافر شرط هام من شروط قبول الدعوى الدولية ، **وهو شرط استنفــاد وسائل الطعن** الداخلية . ولكن يلاحظ أن محكمة العدل الدولية فى الحكم الذى أصدرته فى قضية l'interhandel بتاريخ ٢١ مارس ١٩٥٩ ، رأت أن « كل تفرقة بخصوص تطبيق قاعدة استنفاد وسائل الطعن الداخلية لاأساس لهـــا . . » . ونحن نؤيد محكمة العدل الدولية فى موقفها السابق . كما تلزم الاشارة الى أن موقفنا هذا يتفق مع الرأى الذى عبر عنه القـــاضى بدوى عام ١٩٥٦ ، فى أعمال معهد القانون الدولى ، حيث رأى أن أعفاء الاحكام المقررة من شرط استنفاد وسائل الطعن الداخلية ، يعد بمثابة تحايل غير مشروع ، للتخلص من شرط هام من شروط قبــول الدعوى الدولية (١) . ونظرا لأهمية هذه المسألة ، فاننا سنقوم الآن بدراستها ، لمعرفة موقف أطراف النزاع والمحكمة والقاضى بدوى منها ، بخصـــوص الحكم الذى أصدرته المحكمة فى الثانى من ديسمبر ١٩٦٣ ، فى قضـــية الكاميرون الشمالى (٢) .

فى ٣٠ مايو ١٩٦١ : أودع سفير الكاميرون فى فرنسا قلم كتاب المحكمة عريضة دعوى خاصة بنزاع بين حكومته وحكومة المملكة المتحدة ، تطلب من المحكمة أن تقضى ، بأن انجلترا — فى تطبيقها لاتفاقية الوصاية على اقليم الكاميرون الموضوع تحت ادارتها ، وهى الاتفاقية التى وافقت عليها الجمعية العامة للامم المتحدة فى ١٣ ديسمبر ١٩٤٦ — لم تحترم بخصوص الكاميرون الشمالى ، بعض الالتزامات التى تنشأ مباشرة أو غير مباشرة من هذه الاتفاقية . وأسست عريضة الدعوى اختصاص المحكمة على المـــادة ١٩ من اتفاقية الوصاية .

لمحة عن التطور التاريخى للوضع القـــانونى لاقليم الكاميرون البريطانى الشـــمالى :

عريضة الدعوى المقــــــدمة فى ٣٠ مايو ١٩٦١ من جانب جمهورية الكاميرون ، يجب النظر اليها على ضوء احدى المراحل التاريخية التى مرت بها التطورات السياسية الهامة لبعض الاقاليم ، فى العصر الحـــاضر ، فى القارة الافريقية . والاقليم الذى تتعلق به الدعوى ، المعروف باسم الكاميرون الشمالى هو احد ممتلكات ما وراء البحار ، التى تنازلت المانيا بخصوصها عن حقوقها وسنداتها ، طبقا للمادة ١١٩ من معاهدة فرساى ،

---

(١) راجع تفصيل هذه المسألة رسالتنا للدكتوراه المقدمة لكلية الحقوق — جامعة نارسى، فى ٣ ديسمبر ١٩٦٢ بعنوان
L'épuisement des recours internes en matière de responsabilité internationale pp. 531 - 33.

(٢) Affaire, du Camenoun septentrional (Cameroun C. Royaume - Uni) exceptions préliminaires, Arrêt du 2 Décembre 1963, C.I.J. Recueil 1963, p. 15 - 196.

الموقع عليها فى ٢٨ يونيو ١٩١٩ ، والتى وضعت تحت النظام الانتداب التابع لعصبة الامم . وطبقا لقرار اتخذه حينذاك مجلس الاربعة التابع لمؤتمر السلام ، أوصت الحكومات الفرنسية والبريطانية بتقسيم الاقليم الذى كان يعرف باسم الكاميرون الالمـانى الى قسمين ، الاول وضع تحت انتداب فرنسا ، والثانى تحت الانتداب البريطانى ، ولقد تمت الموافقة على هذا القرار ، وبذلك أخضع هذين القسمين للانتداب .

وبعد انشاء الامم المتحدة ، اقترحت الحكومتان الفرنسية والبريطانية وضع هذين الاقليمين تحت نظام الوصاية الدولى . وفعـــلا بدأ سريان الاتفاقين الخاصين بالوصاية على الكاميرون الفرنسى والبريطانى منـذ ١٣ ديسمبر ١٩٤٦ ، وهو تاريخ موافقة الجمعية العامة للامم المتحدة ، عليهما .

ولقد سارت الحكومة البريطانية باعتبارهـا الدولة المديرة على اقليم الكاميرون البريطانى ، على ذات الاوضاع الادارية التى كانت تطبقها فى ظل انتدابها على هذا الاقليم . وطبقا لهذه الاوضاع ، كان الكاميرون البريطانى ينقسم الى منطقة شمالية واخرى جنوبية . والكاميرون الشمالى طبقـا لهذه الاوضاع لم يكن يشكل بذاته وحدة جغرافيـة ، وكان ينقسم الى قسمين ، يفصلهما شريط رفيع من الاقليم الذى كان يعرف آنذاك بالمحمية البريطانية فى نيجيريا . وكان الكاميرون الشمالى يدار على أساس انه جزء من المقاطعتين الشماليتين لنيجيريا وهما بورنـو BORNOU واداماوا ADAMAOUA ، وحتى ١٩٣٩ ، كان الكاميرون الجنوبى يدار على أساس أنه تابع لجنوب نيجيريا ، باعتباره مقاطعـة متميزة ، تعرف بمقاطعة الكاميرون ، ثم بعد ذلك ضم الى مقاطعة شرق نيجيريا ، على أنه مقاطعة متميزة أيضا .

واقليم الكاميرون الذى وضع تحت الوصاية الفرنسية ، الذى كان يمتد على جميع الحدود الشرقية ، وغالبية الحدود الشمالية لاقليم الكاميرون الموضوع تحت الوصاية الانجليزية ، حصل على استقلاله فى أول يناير ١٩٦٠ ، حيث تكونت فيه جمهورية الكاميرون . وفى ٢٠ سبتمبر ١٩٦٠ أصبحت جمهورية الكاميرون عضوا فى الامم المتحـدة . وفى أول أكتوبر ١٩٦١ ، بعد استفتاء أجرى تحت اشراف الامم المتحدة ، انضم الكاميرون الجنوبى الى جمهورية الكاميرون ، وعلى اثر استفتاء آخر أجرى أيضـا تحت رعاية الامم المتحدة فى ١١ و ١٢ فبراير ١٩٦١ ، انضم الكاميرون الشمالى الى اتحاد نيجيريا ، وذلك ابتداء من أول يونيو ١٩٦١ ، وهو التاريخ الذى فيه أصبحت نيجيريا دولة مستقلة فى أول أكتوبر ١٩٦٠ ، وانضمت الى الامم المتحدة بعد ستة أيام من هـذا التـاريخ (تاريخ استقلالها) ، وبقى الكاميرون الشـمالى مقاطعـة متميزة عن الاقليم الشمالى لاتحاد نيجيريا .

ووضع أقاليم الكاميرون التى وضعت تحت الوصـاية الفرنسـية

والبريطانية ، كثيرا ما آثار اهتمام مجلس الوصاية التابع للامم المتحدة والجمعية العامة . ولقد قررت الجمعية العامة فى ٥ ديسمبر ١٩٥٨ القيام فى الدورة الاستثنائية الثالثة عشرة فى فبراير ١٩٥٩ ، بدراسة مسألة مستقبل أقاليم الكاميرون الخاضعة للادارة الفرنسية والبريطانية .

وتقارير بعثات الزيارة Les missions de visite فى هذين الاقليمين ، ومناقشات مجلس الوصاية ، واللجنة الخامسة للجمعية العامة ، وأيضا تقارير مفوض الامم المتحدة الذى اشرف على اجراء الاستفتاءات التى اجريت فى اقليم الكاميرون البريطانى تساعد أيضا ــ باعتبارها وقائع أساسية ــ فى الفصل فى المسائل التى تثيرها جمهورية الكاميرون . ولكن من أجل التوضيح ، تحسن الاشارة الى ثلاثة قرارات اصدرتها الجمعية العامة للامم المتحدة .

فى ١٣ مارس ١٩٥٩ وافقت الجمعية على القرار رقم ١٣٥٠/١٣ ، الذى أوصت فيه السلطة المديرة بالتشاور مع مفوض الأمم المتحدة للاستفتاءات ، بأن تنظم تحت رقابة الامم المتحدة استفتاءات منفصلة فى الجزء الشمالى وفى الجزء الجنوبى من الكاميرون الموضوع تحت الوصاية البريطانية ، بغية الكشف عن آمال سكان الاقليم بخصوص مستقبلهم ، « ولقد تم الاستفتاء فى الكاميرون الجنوبى بتاريخ ١١ فبراير ١٩٦١ ، وكانت نتيجته لجانب الاستقلال والاتحاد مع جمهورية الكاميرون المستقلة . والاستفتاء الاول الذى اجرى فى الكاميرون الشمالى بتاريخ ٧ نوفمبر ١٩٥٩ افصح عن الرغبة فى تأجيل البت فى مسألة مستقبل هذا الاقليم . ونتيجة لذلك أوصت الجمعية العامة فى ١٢ ديسمبر ١٩٥٩ (بقرارها رقم ١٤٧٣/١٤) ، باجراء استفتاء آخر فى الكاميرون الشمالى ، يطلب فيه من السكان التعبير عما اذا كانوا يرغبون الاستقلال والاتحاد مع جمهورية الكاميرون المستقلة ، أو الاتحاد مع اتحاد نيجيريا المستقلة . وقد قررت الجمعية العامة فى قرارها السابق أيضا ، أن تقوم انجلترا حتى يتم اجراء الاستفتاء ، باتخاذ الاجراءات التى تؤدى الى الفصل الادارى ، بين الكاميرون الشمالى ونيجيريا، على أن يتم هذا الفصل فى أول أكتوبر ١٩٦٠ . ومن الاسباب الاساسية التى بنيت عليها عريضة الدعوى التى قدمتها جمهورية الكاميرون ، أن الدولة الوصية (انجلترا) لم تتخذ الاجراءات الضرورية لتطبيق هذه التوصية .

وبعد أن تم الاستفتاء فى ١١ و ١٢ فبراير ١٩٦١ ، وافقت الجمعية العامة فى ٢١ ابريل ١٩٦١ على القرار رقم ١٦٠٨/١٥ الذى له اهمية خاصة فى هذه القضية حيث جاء به ما يلى :

« نظرا لان سكان الكاميرون الشمالى قد قرروا باغلبية عامة الاستقلال والاتحاد مع اتحاد نيجيريا المستقلة » .

« ونظرا لأن سكان الكاميرون الجنوبي قرروا أيضا الاستقلال والاتحاد مع جمهورية الكاميرون المستقلة .

« ترى الجمعية ، أن سكان جزئي الكاميرون الخاضعين للوصاية البريطانية ، قد عبروا عن رأيهم بحرية ، أثناء انتخابات سرية عن آمالهم بخصوص مستقبلهم ، طبقا لتوصيتي الجمعية رقم ١٤/١٣٥٢ و ١٤٧٣/ ١٤ ، وأن القرارات التي اتخذوها (السكان) بطرق ديموقراطية ، تحت رقابة منظمة الامم المتحدة ، يجب أن توضع موضع التطبيق الفوري .

« وتقرر أنه لما كانت الاستفتاءات قد أجريت بصورة منفصلة وأتت بنتائج مختلفة ، فان اتفاقية الوصاية بتاريخ ١٣ ديسمبر ١٩٤٦ الخاصة بالكاميرون الذي وضع تحت الادارة البريطانية قد انتهى مفعولها ، وذلك عملا بالمادة ٧٦/ب من ميثاق الامم المتحدة ، وذلك بموافقة السلطة التي تتولى ادارة هذا الاقليم ، طبقا للشروط الآتية :

« أ — **بالنسبة للكاميرون الشمالي :** يتحد ابتداء من أول يناير ١٩٦١، مع اتحاد نيجيريا ، باعتباره مقاطعة متميزة من مقاطعات نيجيريا
ب — **بالنسبة للكاميرون الجنوبي :** يتحد ابتداء من أول أكتوبر ١٩٦١ ، مع جمهورية الكاميرون . »

الاتجاه الى عرض النزاع على محكمة العدل الدولية : —

ويلاحظ أن جمهورية الكاميرون قد صوتت ضد قرار الجمعية العامة السابق ، وأيضا في مذكرة مؤرخة أول مايو ١٩٦١ ، موجهة الى المملكة المتحدة ، أعلن وزير خارجية جمهورية الكاميرون ، أن حكومته ترى أن الوصاية لايمكن رفعها بدون موافقة جمهورية الكاميرون ، باعتبارها دولة يهمها الامر مباشرة . ولكن حكومة الكاميرون لم تبق متمسكة برايها السابق ، ذلك لان قرار الجمعية العامة رقم ١٥/١٦٠٨ الذي أنهى الوصاية ، كان معترفا به من جانب طرفي الدعوى ، أثناء نظر المحكمة لها .

ومنذ تاريخ سابق على صدور قرار الجمعية العامة السابق الذي أنهى الوصاية ، انتقدت جمهورية الكاميرون الطريقة التي طبقت بها المملكة المتحدة الفصل الاداري بين الكاميرون الشمالي ونيجيريا . ولقد تم التعبير عن هذا الراي في مايو ١٩٦٠ ، قبل قبول الكاميرون عضوا في الامم المتحدة، على لسان ممثل فرنسا في مجلس الوصاية . وبعد قبول الكاميرون عضوا في هذه المنظمة ، عبرت عنه فرنسا أيضا في أعلان un communiqué ملحق بمذكرة ارسلتها في ٤ يناير ١٩٦١ للمملكة المتحدة ، والتي جاء بها أن الفصل الاداري لم يحصل ، وأن المملكة المتحدة باعتبارها السلطة المديرة ، لم تعمل على تقدم سكان الكاميرون الشمالي الى مرتبة الاهلية

الادارية الذاتية ، كما تنص على ذلك المادة ٧٦/ب من ميثاق الامم المتحدة . وبعد استفتاء فبراير ١٩٦١ ، اعترض ممثلو جمهورية الكاميرون فى اللجنة الرابعة للجمعية العامة ، وفى الجلسات العامة لهذه الجمعية ، على بعض الاجراءات والتصرفات والاهمال inactions التى ارتكبتها السلطات المحلية للوصاية autorités locales de tutelle ، فى الفترة التى سبقت الاستفتاء ، وأثناء العمليات الانتخابية ، والتى اثرت فى السير العادى للاستفتاء الشعبى ، وأدت الى نتائج تخالف اتفاقية الوصاية . ولقد تمسكت جمهورية الكاميرون بصورة مستمرة بأن قاعدة الوحدة la règle de l'unité قد أهدرت من جانب السلطة المديرة ، وان هذه الواقعة أثرت فى التطور السياسى للاقليم الموضوع تحت الوصاية . وبعد موافقة الجمعية العامة على القرار رقم ١٦٠٨/١٥ ، وجهت جمهورية الكاميرون الى المملكة المتحدة فى أول مايو ١٩٦١ ، مذكرة تشير فيها الى أوجه اعتراضاتها القانونية ، ورغبتها فى عرض الامر على محكمة العدل الدولية . وهذه المذكرة تشير الى وجود خلاف خاص بتطبيق اتفاقية الوصاية ، وتطلب من انجلترا ابرام اتفاقية تقرر اختصاص المحكمة بنظر هذا النزاع un compromis ، ولم تشير هذه المذكرة بتاتا الى المادة ١٩ من اتفاقية الوصاية على الكاميرون البريطانى .

ولقد ردت انجلترا فى ٢٦ مايو ١٩٦١ على مذكرة الكاميرون ، بأنه لايوجد نزاع بينها وبين جمهورية الكاميرون ، بل هذا النزاع يوجد بين هذه الاخيرة والجمعية العامة للامم المتحدة . وتضيف المذكرة الى أن الوسائل والاجراءات التى تنظر اليها جمهورية الكاميرون على انها غير مشروعة fautives ، قد وافقت عليها الامم المتحدة ، وأنه لايوجد لذلك ما يدعو الى عرض النزاع الخاص بها على المحكمة ، وذلك لان عرض المشكلة على المحكمة يعنى المجادلة فى قرار الجمعية العامة رقم ١٦٠٨/١٥ ، ويعد بمثابة شك un élément d'incertitude ، بخصوص مسألة فصلت فيها الجمعية . ولهذه الاسباب ، (فانها أى انجلترا) ، لا تستطيع قبول دعوة جمهورية الكاميرون لها ، الخاصة بعرض الموضوع على المحكمة .

وبعد أربعة أيام من تاريخ المذكرة البريطانية السابقة ، اى فى ٣٠ مايو ١٩٦١ قدمت جمهورية الكاميرون عريضة الدعوة الخاصة بهذا النزاع ، مؤسسة اياها على المادة ١٩ من اتفاقية الوصاية (١) .

وطبقا لقرار الجمعية العامة رقم ١٦٠٨/١٥ ، فان اتفاقية الوصاية قد انتهى مفعولها بالنسبة للكاميرون الشمالى ، بعد يومين من ايداع عريضة

---

(١) وهذه المادة صيغت على النحو الاتى :
« Tout différend, quel qu'il soit qui viendrait à s'élever entre l'autorité chargée de l'administration et un autre membre des Nations-Unies relativement à l'interprétation ou à l'application des dispositions

الدعوى ، اى فى أول يونيو ١٩٦١ . ولقد بنيت الدعوى على الاسباب الآتيـــة :

١ ــ الكاميرون الشمالى لم يتم ادارته كما تنص على ذلك المادة ٥/ب من اتفاقية الوصاية ، على أساس انه اقليم متميز ، فى داخــل اتحاد ادارى ، ولكن على انه جزء متمم لنيجيريا .

٢ ــ المادة السادسة من اتفاقية الوصاية كانت تحدد كأهداف لهذه الوصاية ، تطور النظم السياسية الحرة ، وأن يأخذ الســكان قسطا متزايدا فى المصالح الادارية ، وأن يتم تمثيلهم فى الأجهــزة الاستشاريه والتشريعية ، وفى داخل حــكومة الاقليم . وترى جمهورية الكاميرون أن هذه الأهداف لم تتحقق .

٣ ــ لاتسمح اتفاقية الوصاية للسلطة الادارية بأن تتولى ادارة الاقليم على خلاف قاعدة الوحدة ، اى على أنه جزآن منفصلان ، يخضعان لنظامين اداريين ، يسير كل منهما نحو تطور سياسى مختلف .

٤ ــ عدم احترام احكام القسم السابع من قرار ١٤٧٣ الخاصة بالفصل الادارى بين الكاميرون الشمالى ونيجيريا .

٥ ــ عدم تطبيق الاجراءات المنصوص عليها فى القسم السادس من قرار ١٤٧٣ ، الخاصـــة بتحقيق اكبر قدر من اللامركزية للســلطات الادارية ، وبتحقيق الديموقراطية الحقيقية لنظام الادارة المحلية .

٦ ــ الشروط المنصوص عليها فى القسم الرابع من قرار ١٤٧٣ ، الخاصة باعداد قوائم الانتخابات قد تم تفسيرها بطريقة تحكميه ، أدت الى التعسف فى فهم فكرة الاقامة العادية .

٧ ــ الاجراءات والتصرفات التى قامت بها السلطات المحلية للوصاية

وتقاعس هذه السلاطات خلال الفترة التى سبقت الاستفتاء وأثنــاء العمليات الانتخابية ، اثر فى السير العادى للاستفتاء الشعبى ، وادت الى آثار مخالفة لاتفاقية الوصاية .

وفى الجزء الثانى من المذكرة البريطانية التى فندت عريضة الدعوى ،
وهو الجزء الثانى من المذكرة البريطانية التى فندت عريضة الدعوى ،

du présent Accord, sera s'il ne peut être réglé par négociations ou par un autre moyen, soumis à la cour intrenationale de justice, prévue au chapitre XIV de la charte des Nations Unies ».

تثيرها جمهورية الكاميرون يجب الا تبقى بدون اجابة ، ولكن الجزء الاول من هذه المذكرة تضمن عدة دفوع اولية exceptions préliminaires **الدفع الاول** منها يشير الى انه لا يوجد اى نزاع بين جمهورية الكاميرون وبريطانيا . واذا كان هناك نزاع فى تاريخ تقديم الدعوى ، فان الامر يكون متعلقا بنزاع بين جمهورية الكاميرون والامم المتحدة أو الجمعية العامة للامم المتحدة .

راى محكمة العدل الدولية بخصوص اختصاصها بنظر الموضوع :

ولقد قررت المحكمة الا تتعرض لما اذا كان هناك نزاع أم لا ، يرد على ذات الموضوع بين جمهورية الكاميرون والامم المتحدة أو الجمعية العامة. ورأت المحكمة أنه يكفى أن تلاحظ أن الوقائع التى سبق شرحها ، يستفاد منها تبعا تعارض فى الراى بين الطرفين بخصوص تفسير وتطبيق نصوص هامة فى اتفاقية الوصاية ، وهذا يبين انه فى التاريخ الذى اودعت فيه عريضة الدعوى ، كان هناك نزاع بين جمهورية الكاميرون وبريطانيا - بالمعنى المقبول فى احكام هذه المحكمة أو المحكمة الدائمة .

والدفوع الاخرى التى ترى المحكمة من المناسب التعرض لها، مؤسسة على المادة ٣٢/٢ من اللائحة الداخلية للمحكمة ، التى تقضى بأنه عندما يعرض على المحكمة نزاع بمقتضى عريضة دعوى فان هذه العريضة لاتقتصر على تحديد موضوع النزاع طبقا للمادة ٤٠ من النظام الاساسى للمحكمة ، بل تتضمن ايضا بالقدر الممكن ، الاشارة الى النص الذى يعتمد عليه الطاعن فى تقرير اختصاص المحكمة ، وتحديد موضوع الطلب بدقة، وشرح للاسباب التى يدعى أنها تبرره .

والمحكمة لا تستطيع التغاضى عن عدم احترام الطاعن أو المدعى عليه لنصوص اللائحة التى أعدت طبقا للمادة ٤٠ من النظام الاساسى . ولقد قررت محكمة العدل الدولية الدائمة أن من واجبها أن تقوم فى عدة حالات بالبحث عما اذا كانت النصوص الشكلية فى لائحتها قد تم احترامها . وفى هذه المسائل الخاصة بالشكل كانت هذه المحكمة تميل الى أن تأخذ بتفسير واسع ، كما يستفاد ذلك من حكمها فى قضية ، Affaire de la Société Commerciale de Bulgarie, C.P.I.J. Série A/B No. 78

والمحكمة تعتمد ما قررته فى هذا الصدد المحكمة الدائمة فى قضية الامتيازات الممنوحة لمافروماتيس فى فلسطين (١) .

---

(1) Affaire des concession Mavrommatis en palestine C.P.J.I., Série A No. 2, p. 24.

« La cour exerçant une juridiction internationale n'est pas tenue d'attacher à des considérations de forme la même importance qu'elles pourraient avoir dans le droit interne.

والمحكمة تشعر بالضيق العميق La profonde inquiétude ،الذى سببته الاحداث المشار اليها فى مذكرات الطاعن ، اذا لم يكن هناك سبب آخر يمثلها من الفصل فى النزاع من حيث الموضوع ، فانها لن ترفض القيام بذلك مؤسسة رفضها هذا ، على انعدام ما أسمته المحكمة الدائمة (١) بانعدام الطريقة المناسبة والملائمة، لعرض الخلاف فى الرأى، على المحكمة .

وتلاحظ المحكمة انه اذا كان طبقا للمادة ٤٠ من النظام الاساسى ، موضوع النزاع المعروض على المحكمة يجب أن يحدد ، فان المادة ٣٢/٢ من اللائحة الداخلية للمحكمة تفرض على الطاعن أن يحترم « بالقدر الممكن » autant que possible ، بعض الاجراءات . هذا التعبير لاينطبق فقط، على ذكر النص الذى يؤسس عليه الطاعن اختصاص المحكمة، بل يسرى أيضا على تحديد موضوع الدعوى بدقة، وشرح الوقائع والاسباب التى تقوم عليها . وترى المحكمة أن دعوى المدعى تتفق بصورة كافية مع أحكام المادة ٣٢/٢ من اللائحة الداخلية للمحكمة ، وأن الدفع الأول préliminaire المؤسس على عدم احترام هذه الاحكام، لاأساس له .

والجوار الجغرافى la proximité géographique ، بين جمهورية الكاميرون واقليم الكاميرون الشمالى، الذى كان تحت الوصاية، وايضا الرابطة التى تجمع شعوب هاتين المنطقتين ، وجهت جمهورية الكاميرون الى الاهتمام الكبير بتطور الاقليم الموضوع تحت الوصاية . ولا يمكن أن تتجاهل المحكمة واقعة لا يمكن انكارها، وهى أنه لو لم يكن الاستفتاء فى الكاميرون الشمالى لصالح الوحدة مع اتحاد نيجيريا ، لكان من الضرورى أنه سيكون لصالح الاتحاد مع جمهورية الكاميرون ، لان الاسئلة التى حددتها الجمعية العامة لهذا الاستفتاء لم تكن تتضمن على اختيار حل آخر ، ولم تكن محل نزاع وقت صدورها .

وبعد أن أصبحت جمهورية الكاميرون فى ٢٠ سبتمبر ١٩٦٠ عضوا فى الامم المتحدة، صار من حقها أن تقدم دعوى أمام المحكمة ، وهذه المحكمة قد دخلت الدعوى فى حوزتها،بايداع عريضتها فى ٣٠ مايو ١٩٦١ . وهذا الحق الاجرائى ce droit procédural ، الخاص بتقديم دعوى امام المحكمة ، أيا كانت نتيجته ، يمكن تناوله فى مظاهره المختلفة، ولا يمكن اغفاله فى الاطار الموضوعى لاى محكمة ، ولكن تقديم عريضة الدعوى لا يمس مقدما الحل الذى تراه فيما بعد للنزاع .

---

(1) Affaire de l'Interprétation du statut du territoire de MEMEL, C.P.J.I. Série A/B, N 49, p, 311.

« La méthode opportune et appropriée pour soumettre la divergence d'opinions à la cour p. 311.

وفى الحكم الذى أصدرته المحكمة فى ١٨ نوفمبر ١٩٥٣ خاصا بالدفع الاولى l'exception préliminaire فى قضية نوتيوم (١) ، قامت المحكمة بدراسة شاملة لطبيعة وآثار دخول النزاع فى حوزتها le nature et les conséquences de la saisie ، ورات أن دخول النزاع فى حوزة المحكمة ، يختلف عن نظره (٢) وذلك لانه بتصرف المدعى يصبح النزاع مطروحا أمام المحكمة ؛ ولكن اذا رأت المحكمة بعد دخول الدعوى فى حوزتها أنها مختصة ، فانها « المحكمة » لا تكون ملزمة بمباشرة هذا الاختصاص . حيث توجد قيود لمباشرة الوظيفة القضائية ، التى يجب على المحكمة باعتبارها كذلك ، أن تأخذها دائما بعين الاعتبار . ويمكن أن يوجد هنا تعارض incompatibilité من ناحية، بين رغبات الطالب، أو حتى بين رغبات طرفى النزاع فى الدعوى ، وبين واجب المحكمة من ناحية أخرى بأن تراعى صفتها القضائية ، وعلى المحكمة وحدها ، لاعلى اطراف الدعوى ، يقع واجب السهر على احترام الوظيفة القضائيه للمحكمة بصورة كاملة (٣) .

وبعد ذلك تشير المحكمة الى أنه اذا كان من المؤكد أنها تستطيع أن تعطى اراءا استشارية، فانه يلزم أن يكون ذلك بناء على طلب أى من أجهزة الامم المتحدة أو المنظمات المتخصصة المرتبطة بها والمصرح لها بذلك ، الا أن المحكمة الدائمة والمحكمة الحالية قد بينتا أن السلطة المعطاة للمحكمة فى اصدار الامر أو الاراء الاستشارية يجب أن تباشر فى اطار الوظيفة القضائية ، لأن المحكمة فى الحالتين تباشر وظيفة قضائية (٤) .

وتلاحظ المحكمة أن جمهورية الكاميرون قد طلبت من الجمعية العامة — ولم تطلب من المحكمة — تقرير بطلان الاستفتاء ، وأن قرار الجمعية رقم ١٦٠٨/١٥، قد رفض فى جزئيه ٢، ٣ هذا الطلب . وأيا كانت الاسباب التى بنى عليها هذان الجزآن من القرار ، ودون حاجة من المحكمة فى أن تنظر فيما اذا كانت الجمعية العامة قد فسرت فى ذلك اتفاقية الوصاية تفسيرا قانونيا نهائيا un effet juridique définitif ، ولم يعتبر هذا

---

(١) l'Affaire Nottebohm, C.I.J., Recueil 1953, p. 122.

(٢) «la saisie de la cour est une chose l'administration de la justice en est une autre»

(٣) تستشهد المحكمة فى هذا الصدد بما جاء فى حكم المحكمة الدائمة فى قضية المناطق الحرة Affaire de Zones franches
راجع ٢٩ — ٣٠ من حكم المحكمة فى هذه القضية .

(٤) راجع ص ٣٠ بخصوص الحكم الذى اصدرته بتاريخ ٢٣ يوليو ١٩٢٣ بان موقف المحكمة الدائمة فى قضية l'Affaire de statut de la Carélie Orientale, C.P.J.I., Série B, N 5, p. 29.
وموقف المحكمة الحالية فى قضية Haya de là Torre, C.I.J., Recueil, 1951, 70 - 79.

القرار الاستفتاء باطلا ، بل أنه استند على اثاره ، وقررت الجمعية العامة انهاء اتفاقية الوصاية ابتداء من أول يونيو ١٩٦١ ، بالنسبة للكاميرون الشمالى . وفى هذه الحالة ، كان انقضاء اتفاقية الوصاية الأثر القانونى للأحكام التى جاءت فى الفقرتين ٢ و ٣ من قرار الجمعية العامة رقم ١٥/١٦٠٨ . ولقد صرح الطاعن فى هذه الدعوى بأنه لا يطلب من المحكمة اصلاح أو الغاء هذه الاثار ، ولذلك لا يكون هناك ما يدعو لدراسة ما اذا كانت المحكمة تستطيع أن تقوم بذلك .

وتقتصر الدولة المدعية على أن تطلب من المحكمة تقويم عدة وقائع ، وان تصل فى هذا الصدد الى نتائج تخالف تلك التى وصلت اليها الجمعية العامة فى قرارها رقم ١٥/١٦٠٨ .

وحتى لو كانت المحكمة تستطيع النظر فى موضوع الدعوى ، وأن تقرر تبعا لذلك أن انشاء الوحدة الادارية والابقاء عليها ، بين الكاميرون الشمالى ونيجيريا ، يتعارض مع اتفاقية الوصاية ، فانه يجب أن نلاحظ ان الجمعية العامة ، فى نطاق الاختصاص المعترف به لها — لم تقتنع بأن الوحدة الادارية أو غيرها من العوامل المدعى بها ، قد أثرت على صحة الاستفتاء ، باعتباره تعبيرا حرا عن ارادة السكان . ولما كانت الدولة الطاعنة لم تطلب من المحكمة تصحيح النتيجة التى وصلت اليها الجمعية فى هذا الصدد ، فان القرار الذى تقرر فيه مثلا المحكمة ، بأن السلطة الادارية قد خالفت اتفاقية الوصاية ، لا ينشىء رابطة سببية بين هذا الاخلال ونتيجة الاستفتاء وزيادة على ذلك ، فان انقضاء اتفاقيةالوصاية، ووحدة الكاميرون الشمالى مع اتحاد نيجيريا فيما بعد ، لم يكونا من فعل انجلترا ، ولكنهما ترتبا على اجراءات اتخذتها الجمعية العامة بموافقة بريطانيا ، ولقد اعترف الدفاع عن جمهورية الكاميرون بان الامم المتحدة هى التى أنهت الوصاية (١) .

والاتحاد الادارى ، سواءاكان قد انشىء بطريقة قانونية أو غيرقانونية طبقا لنظام الوصاية قد اختفى . ومع ذلك فان جمهورية الكاميرون تطلب من المحكمة بأن لها مصلحة فى معرفة ما اذا كان هذا الاتحاديخالف اتفاقية الوصاية ، وأن هذه المصلحة ليست نظرية ، وذلك لوجود رابطة سببية بين الاتحاد الادارى المدعى بعدم مشروعية ، وبين الادعاء ببطلان الاستفتاء .

---

(١) عندما جاء على لسانه ان :

Le Cameroun ne demande pas à la cour de critiquer les Nations-Unies, il ne lui demande pas de dire que les Nations-Unies ont eu tort de mettre fin à la tutelle, il ne lui demande pas de prononcer l'annulation de la résolution 1608. Cela, bien entendu, la cour ne serait pas compétente pour le faire...»

ولكن الدولة الطاعنة مع ذلك ، أعلنت انها لا تطلب من المحكمة تقرير بطلان الاستفتاء ، وتعترف بأن المحكمة لا تستطيع ذلك . ولم تطلب ايضا من المحكمة أن تقرر وجود رابطة سببية بين الادارة السيئة ونتيجة الاستفتاء، الملائمة للاتحاد مع اتحاد نيجيريا .

وحتى لو وجب على المحكمة ان تقبل جميع طلبات المدعى ، على انها صحيحة فأنها تكون عاجزة عن أصدار حكم قابل للتطبيق un arrêt effectivement applicable . ودور المحكمة ليس هو ذات الدور الذى تقوم به الجمعية العامة . وقرار المحكمة لن ينفى قرارات الجمعية العامه ، وحكمها لن يعيد الحياه الى اتفاقية الوصاية ولن برجعها الى التطبيق . وأقليم الكاميرون الشمالى لن يعد الى جمهورية الكاميرون ، واتحاد هذا الاقليم مع اتحاد نيجيريا لن يتقرر عدم صحته ، وبريطانيا لن يكون لها حق ولا سلطة اتخاذ اجراءات تتفق مع الرغبة التى تسيطر على جمهورية الكاميرون . وطبقا للمادة ٥٩ من النظام الاساسى ، فان الحكم لن يكون ملزما بالنسبة لنيجيريا او لدولة أخرى أو لاى من اجهزة الامم المتحدة ، والدولة الطاعنة لا تمارى فى صحة هذه الامور .

ومع أن وظيفة المحكمة هى بيان حكم القانون ، الا أنها لا نستطيع أن تصدر أحكاما الا بالنسبة لحالات محددة cas concrets ، يوجد فيها ، بالنسبة لها ، لحظة صدور الحكم، نزاع حقيقى un litige réel ، وتتضمن تعارضا فى المصالح القانونية لاطرافه . ويجب أن يكون لحكم المحكمة اثار عملية des conséquences pratiques ، بمعنى أنه يجب أن يستطيع الحكم التأثير فى الحقوق والالتزامات القانونية القائمة لاطراف الدعوى ، ويقضى بذلك على كل شك فى علاقاتهما المتبادلة . وفى هذه الدعوى لايستطيع أى حكم خاص بموضوعها ، أن يحقق هذهالشروط الاساسية ، للوظيفة القضائية .

وحيث أن القرار رقم ١٦٠٨/١٥ قد أنهى بطريقة صحيحة اتفاقية الوصاية بالنسبة للكاميرون الشمالى ، واختفت الوصاية ذاتها ، فان انجلترا لم يعد لها حقوق أو واجبات السلطة ذات الوصاية علىالكاميرون، وهذا الاقليم قد أصبح جزءا من اتحاد نيجيريا المستقلة .

واذا لاحظنا الوضع ، الذى توجد فيه الدول أعضاء الامم المتحدة بعد انقضاء اتفاقية الوصاية غير الدولة الوصية ، فمن الواضح أن جميع الحقوق التى كانت مقررة بمقتضى نصوص هذه الاتفاقية الى الدول الاخرى الاعضاء فى الامم المتحدة أو التى رعاياها قد زالت . وهذا لا يعنى مثلا القول بان انقضاء اتفاقية الوصاية قد اسقط الحقوق المالية المترتبة على بعض مواد هذه الاتفاقية ، التى قد يكون قد تم اكتسابها فى تاريخ سابق . ولكن ابتداء من أول يونيو ١٩٦١ ، تاريخ انقضاء الوصاية على الكاميرون الشمالى ، فان أيا من أعضاء الامم المتحدة لا يستطيع أن يدعى

حقا أو مصلحة على الكاميرون الشمالى ، يكون قد ثبت له أصلا بمقتضى اتفاقية الوصاية ، وأية دعوى من هذا النوع، لايمكن رفعها ضد انجلترا التى أعفيت من مهمتها كسلطة ذات وصاية ، وحرمت من كل قوة ومن كل سلطة ومسئولية على المنطقة . وأى دعوى من هذا القبيل لا يمكن رفعها ضد نيجيريا ، التى صارت لها السيادة على الاقليم ، مادام أن نيجيريا لم تكن طرفا فى اتفاقية الوصاية ، وأن هذه الاتفاقية لم تفرض عليها التزامات . ولا يتصور توجيه مثل هذه المطالبة ضد الامم المتحدة ذاتها . وزيادة على ذلك ، فانه طبقا للمادة ٥٩ من النظام الاساسى ، فان حكم المحكمة فى الدعوى ، لن تكون له قوة ملزمة الا بالنسبة لطرفى النزاع .

وتطلب جمهورية الكاميرون مجرد تقرير حدوث اخلال بالحق ، دون أن تطلب من المحكمة أن تستخلص من ذلك أية نتيجة . وفى المادة عندما تنطق المحكمة بادانة قضائية une condamnation judiciaire فان المادة ٩٤ من الميثاق تسرى . ولكن ليس هذا هو الوضع فى القضية الحالية . وفى العادة، فى اطار النظام الدولى للوصاية، هذا التقرير يمكن اذا كانت المحكمة مختصة للقيام به ، أن يحمل الجمعية العامة على القيام بما تراه مفيدا أو ملائما ، آخذة فى ذلك بعين الاعتبار الحكم الذى صدر من عضو الامم المتحدة، والسلطة التى عهد اليها بادارة الاقليم . ولكن فى القضية الحالية ، لم يعد للجمعية العامة أى اختصاص ، على أثر انقضاء الوصاية بمقتضى قرار ١٦٥٨/١٥ ، ومع ذلك يمكن أن يقال بأنه خلال فترة سريان اتفاقية الوصاية ، فان الدولة الوصية كانت مسئولة عن العمل الذى يخالف أحكام هذه الاتفاقية وتضر بعضو آخر فى الامم المتحدة، أو بأى من رعاياه، وان انقضاء الوصاية لم يؤد الى انقضاء دعوى التعويض، والمادة ١٩ من اتفاقية الوصاية، التى كانت تنص على اختصاص المحكمة فى الحالات التى تسرى عليها ، قد انقضت اثارها فى الوقت الذى انقضت فيه سائر المواد الاخرى للاتفاقية ، بحيث أنه ابتداء من أول يونيو ١٩٦١ لا يمكن التمسك بها لتأسيس اختصاص المحكمة ، وهذه الدعوى ، أودعت عريضتها قبل أول يونيو ١٩٦١ ، ولكنها لا تتضمن أى طلب بالتعويض .

وقد لاحظت المحكمة أن الطرفين كثيرا ما أشاروا الى الحكم الذى اصدرته المحكمة فى ٢١ ديسمبر ١٩٦٢ فى قضية جنوب غرب افريقيا l'affaire du Sud-Ouest Africain ، وقد بحثوا عما اذا كانت النتائج التى أنتهى اليها دراسة نظام الانتدابات فى نطاق عصبة الامم تسرى على نظام الوصاية فى ظل الأمم المتحدة ، والى أى حد ، يجب فى حالات معينة à certains égards أعطاء المادة ١٩ من اتفاقية الوصاية لعام ١٩٤٦ على الكاميرون، تفسيرا مماثلا للتفسير الذى اعطاه الحكم الذى صدر فى قضايا جنوب غرب افريقية ، للمادة السابعة من اتفاقية جنوب غرب افريقيا .

والمحكمة لا ترى من الضرورى اصدار رأى بخصوص هذه النقاط ، التى فيما يتعلق بسريان أو ادارة الوصاية على الكاميرون الشمالى ، لا يمكن أن تكون لها الا مجرد قيمة نظرية un intérêt académique مادام أن الوصاية لم يعد لها وجود ، لان السلطة التى كانت تباشر الوصاية لم يعد فى قدرتها تنفيذ أى الاجراءات التى قد تصل اليها المحكمة .

ومع ذلك ، من أجل تقدير بعض الحجج المقدمة فى هذه القضية ، ستبحث المحكمة عن النتائج التى قد تصل اليها ، لو أمكن التسليم بان المادة ١٩ من اتفاقية الوصاية بتاريخ ١٣ ديسمبر ١٩٤٦ الخاصه بالكاميرون الخاضع للادارة البريطانية ، كانت تهدف الى انشاء نوع معين من حماية قضائية للصالح الخاص لسكان الاقليم (١) ، وللصالح العام بالنسبة للسير المنتظم للنظام .

وان هذه الحماية القضائية قد نص عليها، وجدت لكى تقابل النصوص المختلفة التى تضمنت النص على الرقابة الادارية التى تقدم بها مجلس الوصاية ، بواسطة بعثات الزيارة ، والاستماع الى المتظلمين des auditions de pétitionnaires ، وأيضا بتدخل الجمعية العامة ، وان كل عضو فى الامم المتحدة كان من حقه أن يثير هذه الحماية القضائية ، وعلى وجه الخصوص فان جمهورية الكاميرون من حقها التمسك بها ، عن طريق تقديم دعوى الى المحكمة . ويترتب على ذلك أن جمهورية الكاميرون عندما أودعت فى ٣٠ مايو ١٩٦١ دعواها فانها تكون قد باشرت حقا خاصا بالاجراءات un droit procédural تتمتع به ، وهو حق اجرائى تباشره للصالح العام، أيا كانت المصلحة الخاصة لجمهورية الكاميرون (٢) .

ولكن المصلحة الموضوعية l'intérêt de fond، التى يحميها هذا الحق الاجرائى، قد زالت بعد يومين من تقديم الدعوى، بسبب انقضاء اتفاقية الوصاية بالنسبة للكاميرون الشمالى، وابتداء من أول يونيو ١٩٦١، لم يعد هناك أقليم تحت الوصاية ، ولا سكان يمكن لحمياتهم مباشرة الوظائف الخاصة بالوصاية . ويجب التسليم بأن الجمعية العامة قد راعت الصالح العام ، عندما ما قررت — فى نطاق اختصاصها — رفع — الوصاية على الكاميرون الشمالى واتحاده مع اتحاد ماليزيا . ومنذ ذلك التاريخ ، وبناء على هذا القرار الصادر عن الجمعية العامة ، فان نظام

---

(١) Une certaine forme de protection judiciaire dans l'intérêt particulier des habitants du territoire et dans l'intérêt général pour ce qui est du bon fonctionnement du régime international de tutelle.

(٢) En droit procédural excercer dans l'intérêt général, quel que soit l'intérêt concret que la République du Cameroun ait pu avoir à titre individuel.

الرقابة الادارية فى مجموعه l'ensemble du système de surveillance administrative لم يعد له وجود . ومنذ ذلك الوقت، لم تعد الامم المتحدة تستطيع ، طبقا للمادة ٨٧ من الميثاق ، ارسال بعثات الزيارة الى هذا الاقليم (كاميرون الشمالى)، للوقوف على الوضع القائم فيه . ولم يعد مجلس الوصاية ايضا مختصا بدراسة شكاوى pétitions سكان هذا الاقليم، وهذا فعلا ما قرره المجلس فى جلسة رقم ١١٧٨ التى عقدها فى ١١ يناير ١٩٦٢، ولم تعد الجمعية العامة تستطيع اصدار توصيات مؤسسة على الوظائف التى يعطيها لها الفصلان الثانى عشر والثالث عشر من الميثاق.

وفى هذه الظروف ، لا تستطيع المحكمة التسليم بأن الحماية القضائية التى طبقا للدولة المدعية ، كان يتضمن عليها نظام الوصاية ، تبقى وحدها قائمة ، فى حين أن جميع العناصر الاساسية التى تقوم عليها هذه الحجة قد اختفت (١) .

ونتيجة لذلك ، فان جمهورية الكاميرون بعد أول يونيو ١٩٦١ ، تاريخ انقضاء اتفاقية الوصاية ، والتاريخ الذى رفعت فيه الوصاية ذاتها ، ليس لها الحق فى أن تطلب من المحكمة الفصل فى مسائل تتعلق بحقوق سكان الاقليم الذى كان تحت الوصاية ، أو بالصالح العام بالنسبة للسير المنتظم لنظام الوصاية .

موقف المحكمة من مسألة الاحكام المقررة :

وخلال المرافعات ، ادعت جمهورية الكاميرون بأنها تطلب فقط من المحكمة أن تصدر حكما مقررا un jugement déclaratoire ، يبين أنه قبل انقضاء اتفاقية الوصاية بالنسبة للكاميرون الشمالى ، خالفت انجلترا احكام الاتفاقية ، وفى حالة قبول المحكمة للدعوى si la requête était recevable على أساس انها مختصة بالفصل من حيث الموضوع et si la cour avait compétence pour en connaître au fond فان المحكمة لا تكون مختصة باصدار مثل هذا الحكم فقط ، بل يجب عليها اصـــداره .

ومما لاشك فيه أن المحكمة تستطيع فى الحالات الملائمة dans des cas appropriés ، أن تصدر حكما مقررا . ولكنها قد سبق أن بينت أنه اذا رأت بعد دخول القضية فى حوزتها ، أنها مختصة ، فانها مع ذلك لا تكون ملزمة بمباشرة هذا الاختصاص فى جميع الحالات .

---

(١) La cour ne saurait admettre que, dans ces conditions, la protection judiciaire qui, d'après le demandeur, aurait existé dans le cadre du régime de tutelle ait été seule à survivre alors que tous les éléments concomitants auxquels elle se rattachait avaient disparu.»

واذا كانت المحكمة مقتنعة ، أيا كانت طبيعة التعويض المطلوب ، بأن فصلها فى الدعوى من حيث الموضوع يتنافى مع وظيفتها القضائية incompatible avec sa fonction judiciaire ، وجب عليها أن تكف عن ذلك .

وفوق ذلك ، تلاحظ المحكمة أنه اذا كانت فى الحكم التقريرى dans un jugement déclaratoire ، تقوم بالكشف عن وجود أحدى قواعد القانون الدولى العرفية ، أو تفسير معاهدة قائمة ، فان الحكم الذى تصدره يبقى ساريا فى المستقبل . ولكن فى هذه القضية يتعلق النزاع بتفسير وتطبيق معاهدة — اتفاقية الوصاية — قد انقضت ، ولم تعد بعد قائمة ، وليس هناك اى احتمال أن تكون هذه المعاهدة فى المستقبل مجلا للتفسير أو التطبيق ، طبقا للحكم الذى تصدره المحكمة (١) .

وتحاول الدولة المدعية مع ذلك ، التقليل من اهمية النتائج التى تترتب على حكم المحكمة . وتدعى أنها تطلب فقط الاعلان عن حق un énoncé du droit ، يعد بمثابة شهادة حيوية للشعب الكاميرونى — «Constituerait un témoignage vital pour le peuple Camerounais ولقد بلغ الامر أنها تطلب من المحكمة عدم التعرض للاثار التى تترتب على ne pas envisager les suites de son arrêt ، واشارت فى هذا الصدد القرار الذى أصدرته المحكمة فى قضية Haya de la Torre ، الذى سبقت الاشارة اليه . ولكن هناك خلافا بين الحالات التى تهتم فيها المحكمة بالطريقة التى ستنفذ فيها حكمها أو باحتمال تنفيذه ، والحالات التى تدرس فيها المحكمة اذا كان الحكم الذى ستصدره ، سيكون قابلا للتطبيق sera susceptible d'application أو التنفيذ d'exécution فى اية لحظة فى المستقبل .

وكما جاء فى قضية Haya de la Torre فان المحكمة لا يمكن أن تشغل نفسها بالاختيار بين الاجراءات العملية التى تستطيع أحدى الدول القيام بها لاحترام الحكم . ويمكن القول ايضا ، كما جاء على لسان دفاع المدعى ، أنه بعد صدور الحكم ، فأن موقف الدولة المقضى لها la partie

---

(١) وفى تفسيرها للحكمين رقم ٧ و ٨ الخاصين بوضع شورزو Usine de Chorzow (C.P.I.J. Série AN 13, p. 20).
« l'arrêt No 7 de la cour est de la nature d'un jugement déclaratoire qui, selon son idée, est destiné à faire reconnaitre un situation de droit une fois pour toutes et avec effet obligatoire entre les parties, de sorte que la situation juridique ainsi fixée ne puisse plus être mise en discussion, pour ce qui est des conséquences juridiques qui en découlent » ... ibid p. 37.

gagnante ، يعد أمرا سياسيا لا قضائيا (١) ، ولـكن أى محكمة لا تقتصر مهمتها على مجرد ايجاد اساس لتصرف سياسى (٢) ، مادام ان اية مسألة قانونية خاصة بالحقوق الواقعية لا تثور (٣) .

وعندما تفصل المحكمة فى نزاع ما من حيث الموضوع ، فان أيا من الاطراف أو كليهما يجب عليه اتخاذ اجراءات تتعلق بالماضى أو المستقبل أو عدم اتخاذ مثل هذه الاجراءات ، بحيث يكون هناك أما تطبيق حكم المحكمة أو رفض التطبيق . وليس الامر كذلك فى القضية الحاضرة .

ويجب على المحكمة الوفاء بالالتزام التى سبق لها توجيه الانتباه اليه، والذى ينحصر فى حماية وظيفتها القضائية . وبغض النظـر عن كون المحكمة كانت مختصة أو غير مختصة بالفصل فى النزاع المطروح عليها ، فى الوقت الذى أودعت فيه عريضة الدعوى ، فانه يبقى بعد ذلك أن الظروف التى حدثت ابتداء من هذا التاريخ جعلت كل حكم قضائى غير ذى موضوع Toute décision judiciaire sans objet ، وترى المحكمة فى ظل هذه الظروف لو قامت بدراسة أشمل ، فانها لن تحترم الالتزامات التى تقع عليها .

والاجابة على المسألة الخاصة بما اذا كان الامر يتعلق بالوظيفة القضائية للمحكمة ، فى بعض الحالات التى ثارت فيها هذه المسألة تحتم التعرض لدراستها من حيث الموضوع . ولكن فى القضية الحالية ، فانه قد سبق أن تكشف بوضوح أن الوظيفة القضائية لا يمكن مباشرتها . ولذلك لن تكون هناك أية قيمة للقيام بدراسة القضية من حيث الموضوع ، والوصول الى قرار فيه لن تكون له — نظرا للظروف التى أشارت اليها المحكمة — أيـة قيمـة عمليـة ، ولم تقتصـر المحـكمة بأنهـا ملـزمة بالفصل فى الطلبات المختلفة التى تقدمت بها الدولة المدعى عليها، بالصورة، التى قدمت فيها هذه الطلبات . وتلاحظ المحكمة أن حدود وظيفتها القضائية لا تسمح لها بأن تقبل ، لكى تفصل بحكم له قوة الشىء المقضى به ، بين جمهورية الكاميرون وانجلترا ، فى الطلبات التى قدمت اليها فى الدعـوى التى عرضت عليها ، وكل حكم يمكن أن يصدر ، سيكون بدون موضوع .

لهذه الاسباب

رأت المحكمة بعشرة أصوات ضد خمسة أنها لا تستطيع أن تفصل من حيث الموضوع فى طلب جمهورية الكاميرون الفيدرالية .

---

(١) une question qui se pose sur le plan politique non sur le plan judiciaire.

(٢) n'a pas simplement pour fonctions de fournir une base d'action politique..

(٣) alors qu'aucune question juridique concernant des droits efectifs n'est en jeu.

وجهة نظر القاضي بدوى (١)

أشار القاضي بدوى الى أنه بدون التعرض للمسائل الخاصة بولايتها، تؤسس المحكمة حكمها على القيود التى تحتمها وظيفتها القضائية imposées par sa fonction judicaire، التى تتطلب أن يكون للدعوى القضائية غرض أو موضوع un but ou un objet، وبايجاز، أن تكون أمرا حقيقيا qu'elle ait une réalité، وهو ما لايتوافر فى القضية الحالية، بسبب انقضاء الوصاية، واستحالة معالجة العيوب الادارية للوصاية والاخطاء التى لازمت الاستفتاء، كما اعترفت بذلك الدولة المدعية ذاتها، ولذلك فان حكم المحكمة لن يكون قابلا للتطبيق العملى.

ولما كان المدعى قد أصر على أنه لايطلب الا حكما مقررا، أى حكما غير قابل للتنفيذ dépourvu d'un exequatur، فان المحكمة بالرغم من قبولها لفكرة الاحكام المقررة، رأت أنه حتى بالنسبة لهذه الطائفة من الاحكام، فان كل حكم يجب أن يكون له سريان مستمر tout jugement doit avoir une applicabilité continue، سواء تعلق الامر بتحديد احدى قواعد القانون الدولى العرفية أو تفسير معاهدة قائمة، مثل اتفاقية الوصاية، فلا يكون هناك ادنى احتمال لمثل هذا التطبيق، وتشير المحكمة الى الحكمين الخاصين بمصنع شورزو وهايالاتور، لاستبعاد أى تماثل بين هاتين القضيتين والقضية الحالية.

ولم تشر المحكمة الى قضية مضيق كورفو، وربما أنها قصدت الاشارة اليها بعبارتها: تحديد احدى قواعد القانون العرفى. ولكن التطبيق المستمر يمكن أن يتعلق بأحدى قواعد القانون الدولى العرفية الخاصة بالسيادة، ولكن لا يتعلق بالحكم ذاته الذى يفصل فى تصرف سابق (٢)، لا يمكن تطبيقه باعتباره حكما خاصا بوقائع محددة ومنتهية.

وفى هذه الدعوى نجد المسألة التى عرضت على المحكمة كانت كالآتى:

هل أخلت انجلترا، طبقا للقانون الدولى بسيادة البانيا نتيجة للاعمال التى قامت بها البحرية الحربية البريطانية فى المياه الالبانية فى ٢٢ أكتوبر ١٩٤٦ و ١٢ — ١٣ نوفمبر ١٩٤٦، وهل هناك محل للتعويض؟

وقد قررت المحكمة فى هذه القضية ما يلى:

---

(١) المرجع السابق. Opinion dissidente de M. Badawi p. 150 - 153.

(٢) Qui porte sur une action passée.

انه بواسطة أعمال بحريتها الحربية ، أخلت بريطانيا بسيادة البانيا ، وهذا التقرير من جانب المحكمة يعد فى ذاته تعويضا مناسبا ، والامر هنا يتعلق بحكم مقرر بالمعنى المقبول فى أوروبا والمعترف به فى القانون الدولى ، سواء فى قضاء محاكم التحكيم أو المحاكم الدولية ، ويكاد أن يكون الامر متمثلا فى هذه القضية .

وعلى ذلك ، فان تقرير المحكمة ان الدعوى الحالية غير مقبولة، لانه على اثر انتهاء الوصاية ، لن يكون للحكم أى تطبيق عملى ، فأنها تفترض أن جوهر كل دعوى قضائية ينحصر فى انه يجب أن يكون لها تطبيق عملى . وهذا الافتراض لا يتطرق اليه الشك اذا كان الامر يتعلق بحكم يطلب من أجل تنفيذه ، un jugement requis en vue de son exécution ولكنه يكون أكثر من مجرد المشكوك فيه ، عندما يتعلق الامر باحكام مقررة .

وفى الواقع ، فان الاحكام المقررة كان لها فى النظم القانونية الانجلو سكسونية وأمريكية ، طابع لا يختلف تماما عن طابعها المعترف به فى غالبية الدولة الاوربية ، وفى القانون الدولى .

وعلى اثر اصلاح اجرائى réforme de procédure ، اعتمد منذ ١٨٨٣ فى النظام القانونى الانجليزى ، ثم تحديد فكرة الاحكام المقررة (١) .

ولقد ادخل اصطلاح مماثل فى الولايات المتحدة، بمقتضى قانون فيدرالى فى عام ١٩٣٤ ، وصارت تنص عليه تشريعات غالبية الدول .

ونظام الاحكام المقررة declaratory judgments ، ذات الطابع الوقائى qui à un caractère préventif ، التى لها اسلوب خاص une technique assez particulière ، كثيرا ما يلجأ اليها بلا شك نظرا للمزايا التى تتميز بها عن الاجراءات العادية . ومن بين الصفات الاساسية لهذا النظام ، التطبيق الواقعى للاحكام المقررة l'applicabilité effective des jugements déclaratoires وفى حالة انعدام هذه الصفة يعد الامر غير مقبول .

وعلى العكس من ذلك فانه فى قوانين الدول الاوربية وفى القانون الدولى ، حيث لا يعترف بفكرة الاحكام المقررة الا فى حالات قليلة ، وهذه التطبيقات تختلف تماما عنها فى القانون الانجلوسكسونى والامريكى ، حيث لا ينظر مطلقا الى التطبيق الحقيقى على انه شرط أساسى (٢) .

(١) « No action or proceeding shall be open to objection, on the ground that a merely declaratory judgment or order is sought thereby, and the court may make binding declaration of right whether any consequential relief is, or could be claimed or not. »

(٢) En tout cas l'applicabilité effective n'est nullement considérée comme essentielle.

والقضية الحالية ترمى الى الحصول على مجرد تقــرير للوقائع ، وملاحظات قانونية des constatations juridiques ، بخصوص المخالفات التى ارتكبتها الدولة ذات الوصاية خلال فترة الوصايةبأكملها، والمخالفات الخاصة بادارة الاستفتاء . ولا تتعلق بأى شيء يمكن أن يمس الاستفتاء ذاته أو انهاء الوصاية ، الذى قررته الجمعية العامة نهائيا بقرارها رقم ١٦٠٨/١٥ . ودون الدخول فى مناقشة الاسباب التى دفعت الدولة الطاعنة أو الاستعمال الذى يمكن أن تقوم به ، فان الامر الاساسى بالنسبة للمحكمة هو أن تتأكد من أن هذه الوقائع او الملاحظات لهـا قيمة قانونية بالنسبة للطاعن .

وفى أكثر من مناسبة ، وبقصد الاشارة الى انعدام القيمة العمليـة للحكم le défaut d'applicabilité effective du jugement تلاحظ المحكمة أن الطاعن لا يطلب أى تعويض . وعلى ذلك لو أن الطاعن والواقع أن الطاعن فى هذه القضية له مصلحة مزدوجة : المصلحة باعتباره عضوا فى الامم المتحدة ، لان المادة ١٩ من اتفاقية الوصاية ، تعترف له بها فى سبيل حماية مصالح سكان الاقليم التى خضع للوصاية ، ومصلحته الشخصية فى تجميع سكان الكاميرون تحت لواء علم واحد .

وهذه الصلة المزدوجة ، الا تكفى ، دون الالتجاء الى تصنع قانون خاص بتعويض (١) ، لتبرر دعواه pour légitimer son action التى لا تهدف الا لتقـــرير الحقيقـــة القانونيـــة l'exacte vérité légale بالنسبة لادارة الوصاية .

ومن الواضح أن هذه المصلحة المزدوجة او على الاقل المصـــلحة الشخصية ، تبرر تقديم دعوى قضائية طبقـــا للمادة ١٩ من اتفاقية الوصاية ، سواء أكانت هذه الدعوى تتضمن تعويضا أم لا .

والواقع أن اعلان انهاء الوصاية ، الذى جاء فى ١٩٦١ نتيجة لا مفر منها للاستفتاء ـــ مالم تبدأ تجربة جديدة للوصاية ، مع احاطتها بشروط جديدة تتضمن ادارة أفضل ولمدة من الصعب تحديدها ، وهذا أمر لم يكن من السهل التسليم به ـــ لم يؤثر مطلقا فى المصلحة القانونية التى تمثلها القضية الحالية، بالنسبة للدولة الطاعنة . ويهم أن نلاحظ فى هذاالصدد أن الدراسة والتقويمالقضائيين، هما الوسيلتان الوحيدتان للوصول الى تقرير موضوعى للمخالفات التى ارتكبت فى ادارة الوصلية ، وأيضا فى ادارة الاستفتاء ، الذى نظر لانه وضع نهاية للوصـــاية ، يعــد مؤقتا بطبيعته ، جزءا من مدة الوصاية .

---

(١) Sans l'artifice légal d'une demande de réparation

وهذا التقدير الموضوعي والضروري لتحقيق المصلحة القانونية التي تقدمها القضية الحالية ، تجد تبريرها وضحتها sa justification ، في الاستفتاء الأول الذي أسفر عن أغلبية مخالفة للاستفتاء الثاني ، وفي قرار الجمعية العامة رقم ١٤/١٤٧٣ بتاريخ ١٢ ديسمبر ١٩٥٩ ، الذي بمقتضاه أوصت الجمعية السلطة المديرة ، بأن تقوم بدون تأخير ، باتخاذ الاجراءات التي تؤدي الى الفصل الاداري للكاميرون الشمالي عن نيجيريا ، وأن يتم هذا الفصل في أول أكتوبر ١٩٦٠ ، وهو تاريخ استقلال نيجيريا ، وأيضا تاريخ الفصل الواجب بين منطقة شمال نيجيريا والكاميرون الشمالي ، وبتسعة شهور من تاريخ صدور قرار الجمعية ذاته .

ولو أن هذا العمل قد بدأ قبل انهاء الوصاية ، واستمر اثناء الوصاية ، فانه كان من الممكن أن تؤدي الى تصحيح الاخطاء ، وانهاء الوصاية بطريقة صحيحة لا غبار عليها .

وهذه الدعوى التي قدمت قبل انهاء الوصاية بيومين ، فانها تكون قد قدمت بطريقة صحيحة ، ودخلت في حوزة المحكمة بصورة صحيحة ، والمصلحة القانونية لم تنعدم ، ولا تستطيع المحكمة أن تتوقف عن نظرها .

والواقع ، أن المصلحة القانونية لا تزول باعلان انهاء الوصاية ، وذلك لان الدعوى الحالية تسمح بالقضاء على البلبلة en faisant disparaître l'incertitude ، بالنسبة لموضوع المخالفات المنسوبة للسلطة المديرة ، وتسمح للدولة الطاعنة ، بان تدفع عن نفسها جريمة التشهير (١) ، التي يمكن أن تتهم بها ، وذلك بجانب تنوير الجمعية العامة بخصوص موضوع ، لم تسمح طبيعة المناقشات الخاصة بانهاء الوصاية بدراسته بعمق حقا ، أن الجزء الاكبر من رابطة السببية بين الاخطاء المنسوبة الى السلطة المديرة ، ونتيجة الاستفتاء ستبقى دائما للمضاربة والمجادلة une matière de spéculation et de conjecture ، ولكن تقرير الحقيقة بالنسبة للاخطاء ، لن يعدم أن تكون له أهمية قانونية كبيرة ، سواء بالنسبة للطاعن أو بالنسبة للجمعية العامة .

لهذه الأسباب رأى القاضي بدوى أن المحكمة مختصة ، طبقا للمادة ١٩ من اتفاقية الوصاية ، وأن الدعوى مقبولة تماما .

---

(1) La présente action permettait au demandeur de se disculper du crime de diffamation dont on pourrait légitimement l'accuser.

فهـــرس

الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والاحصاء والتشريع

(معاد شهرها برقم ٥٩٢ فى ١٩٦٧/١/٢٩)

تأسست الجمعية سنة ١٩٠٩ لتنمية الاهتمام بالدراسات والابحاث العلمية فى شئون الاقتصاد والاحصاء والتشريع .. وتحقيقا لهذا الغرض تصدر الجمعية مجلة « مصر المعاصرة » فى أربعة اعداد سنويا كما تنظم اجتماعات عامة ومحاضرات تعالج فيها مختلف المشاكل الاقتصادية والاحصائية والتشريعية ذات الاهمية البارزة من الناحيتين النظرية والتطبيقية . وتيسر الجمعية سبل الاطلاع على أحدث المؤلفات والدوريات العربية والاجنبية فى مكتبتها الحافلة بها .



الثمن ١٠٠ قرش
فى ج٠ ع٠ م٠